نحو
قانون للإفلاس المدنى

دكتور

نبيل إبراهيم سعد

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية
والمحامى بالنقض

٢٠٠٤

دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الاسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩

نحو
قانون للإفلاس المدنى

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ..... وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة يوسف، الآية ٧٦)

مقدمة

حتمية التطور وضرورة تنظيم الإفلاس المدني:

إن المجتمعات الحديثة قد شهدت فى الوقت الحاضر من التقدم الاقتصادى والتكنولوچى ما لم تشهده على مدار آلاف السنين. وقد عاصر هذا التقدم تغيرات جوهرية فى القيم والمفاهيم. ولذلك أصبح التنافس الاقتصادى والعلمى بين الدول هو السمة الأساسية لهذا العصر الذى نعيش فيه.

وقد كان من أبرز نتائج هذه التطورات والتغيرات سيطرة الروح الإنتاجية وممارسة النشاط الاقتصادى على أفراد هذه المجتمعات. ولم تعد هذه الممارسة وتلك الروح قاصرة على فئة دون أخرى، وإنما أصبح البحث عن الإستفادة من هذا التقدم وتحسين مستوى المعيشة هو الشغل الشاغل لمعظم أفراد المجتمع.

ولذلك قد أصبح لزاماً على التنظيمات القانونية أن تجارى هذه التطورات الكمية والكيفية فى العلاقات الاقتصادية والاجتماعية ومن بين أهم هذه التطورات انتشار الائتمان الاستهلاكى بصورة لم يشهد لها مثيل من قبل. كما أن الائتمان الإنتاجى لم يعد قاصراً على فئة التجار وإنما امتد ليشمل معظم أفراد المجتمع[١].

ويكفى أن نعطى بعض الإحصائيات التى لها دلالة فى هذا المجال فقد كشفت هذه الإحصائيات أن هناك أسرة من كل أسرتين عليها قرض واجب الرد[٢] وأن مجموع ديون هذه الأسر يمثل فى عام ١٩٨٠ ثلاثة أشهر من

(١) انظر فى تفصيل أكثر مؤلفنا نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف ١٩٩١، ص ٦٣ وما بعدها.

(٢) انظر:
Rapp. Simonin, Doc. Sénat no 40 ler Sess. ord. 1989 - 90 p. 13, vo Endettement et surendettement des ménages, in Problèmes économiques, la Documentation Française, 18 Oct. 1989, p. 2 ets.

دخلهم السنوى، وأن هذا المجموع ارتفع إلى ٥ شهور فى عام ١٩٨٥ ليصل إلى ٦ أشهر فى عام ١٩٨٨(١) كما أن المديونية الإجمالية للأسر فى فرنسا تعادل حوالى ٣٤٪ من إجمالى الناتج القومى(٢) و ٦٦,١٪ فى المملكة المتحدة، ٦٣,٩ فى الولايات المتحدة(٣)، و٣٠٪ فى ألمانيا و ٢٨٪ فى هولندا. وهى أقل فى إيطاليا حيث بلغت ٧,٥٪. كما أن إجمالى مبلغ القروض فى فرنسا فى عام ١٩٨٨ وصل إلى ٢٤٥ مليار فرنك فى مقابل ١٠٩ مليار منذ ثلاث سنوات(٤).

وقد كان من أثر هذه التطورات الخطيرة أن تحرك المشرع الفرنسى، المعروف بتحفظه وتمسكه بالتقاليد الموروثة، فى إتجاه إصدار سلسلة من التشريعات، ليس لها طابع استثنائى، لتهدف فى المقام الأولى إلى حماية المدينين. من هذه التشريعات قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ الذى حسن بشكل ملحوظ مصير الشخص المعنوى فى القانون الخاص بصفة عامة وكذلك التجار والحرفيين فى حالة توقفهم عن الدفع وقانون ٣٠ ديسمبر ١٩٨٨ قد قدم نفس المزايا للمزارعين إذا طلبوا ذلك، وأخيراً قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ الخاص بالوقاية والعلاج من الصعوبات المرتبطة بالإسراف فى الاستدانة للأشخاص العاديين والأسر(٥).

هذه التشريعات تعد علامة من علامات العصر الذى نعيش فيه وتدل دلالة واضحة على الانقطاع مع القرن قبل الماضى إذ يكفى أن نذكر أنه فى أوائل القرن قبل الماضى قد كرس Cambacérès فى مشروع التقنين المدنى، باب كامل «لحقوق الدائنين» الأساسى من هذه الحقوق، وقد عرضها على

(١) G. Paisant, la loi du 31 Décembre 1989 relative au surendettement des ménages. J. C. P. 1990 I, 3457.

(٢) Avis Lanier, Doc. Sénat, No 43, ler sess ord. 1989 - 90, p. 4.

(٣) Rapp. Simonin, préc. p. 19; Avis Lanier, préc. p. 8.

(٤) Rev. 50 millions de consommateurs, nov. 1988, p. 29.

(٥) J. O. 2 Janv - 1990, p. 18; J. C. P. 1990, III, 63451' D. 1990 législ. 61.

النحو التالى «إن هذه الحقوق تتمثل فى استيفائهم لما هو مستحق لهم فى الوقت، والمكان، وطبقاً للكيفية المتفق عليها»[1].

هذه التشريعات الحديثة تدل على عكس ذلك، حيث أن «أفول حق الدائنين قد أصبح واضحاً للعيان»[2] وإذا تصورنا جدلاً أنه يمكن إعادة كتابة الباب الثالث من الكتاب الثالث من التقنين المدنى الفرنسى فإن فكرة تخصيص فصل كامل لـ «حقوق المدينين» ستفرض بلا شك نفسها بقوة.

وفى هذا الإطار وقبل أن يصدر قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ قد فرضت فكرة إصدار قانون للإفلاس المدنى نفسها[3]، وذلك لمواجهة هذه التطورات الداخلية وللاتساق مع تشريعات الدول الأوربية المجاورة على النحو الذى سوف نراه فيما بعد.

فى مصر، رغم هذه التطورات الهائلة، فإن المشرع المصرى لم يحرك ساكناً بعد أن نظم الإعسار المدنى فى التقنين المدنى منذ أكثر من نصف قرن.

خطة الدراسة:

سنتناول هذه الدراسة فى مبحث أول، تغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية سواء فى المحيط الداخلى أو فى المحيط الاقليمى والدولى. وفى

---

(١) P. A. Fenet, Reoueil Complet des travaux préparatoires du code civil, t. I. 1827, p. 93.

(٢) J. Mestre, Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance, Mélanges Raynaud, Dalloz 1985, p. 438 et s.

(٣) Vo par exemple, l' Expresse 4Mars 1988, p. 40, le Nonde diplomtique août 1988, Rev. 50 millions de consommateurs Nov. 1988, p. 40' Sur les Causes de l'accroissement des impayés.
vo. P. Le Besnerais, le surendettement des ménages. et le contentieux en matiéres de crédit immoblilier, in Banque 1986, p. 123.

مبحث ثان، قصور نظام الإعسار المدنى، سواء فى التقنين المدنى الفرنسى أو فى التقنين المدنى المصرى.، وفى مبحث ثالث، ملامح نظام الإفلاس المدنى المقترح.

(*) ملحوظة:
مناقشات أعضاء البرلمان وتقاريرهم مشار إليها فى المقالات الرئيسية المشار إليها خلال هـ البحث.

المبحث الأول

تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية

هذا التغير فى الظروف، اقتصادية كانت أو اجتماعية، أدى بالمشرع الفرنسى أن يتبنى سياسة عامة تهدف إلى حماية المدينين على المستوى الداخلى، كما أن السير بخطوات واسعة نحو الوحدة الأوروبية قد أدت إلى العمل على تنسيق التشريعات فى هذا المجال بين هذه الدول.

وفى هذا المبحث نبين أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية فى الوقت الحالى تعمل بشدة فى صالح الإفلاس المدنى، سواء على المستوى الداخلى، أو على المستوى الإقليمى أو الدولى. كما أن قصور نظام الإعسار فى مواجهة هذه التغيرات قد أدى إلى استجابة المشرع الفرنسى والسير بخطى واسعة نحو تنظيم الإفلاس المدنى وإن كان لم يدرك تماماً هذه الغاية.

المطلب الأول

في المحيط الداخلي

قد أدت التطورات الحديثة إلى طفرة فى مجال الائتمان الاستهلاكى[1] كما أن الائتمان الاستهلاكى لم يعد قاصراً على المعاملات المدنية بل اهتمت به وقامت بتمويله البنوك والمؤسسات المالية. كما أن الائتمان المدنى لم يعد كما كان من قبل ائتماناً استهلاكياً فحسب بل أصبح يعنى الآن بالائتمان الإنتاجى. كما أن هذا الائتمان الإنتاجى لم يعد قاصراً على المشروعات الفردية الصغيرة وإنما أصبح يشمل أيضاً الكثير من المشروعت الكبيرة. ويكفى أن نشير على سبيل المثال إلى مشروعات استصلاح الأراضى، ومشروعات الثروة الحيوانية والداجنة، ومشروعات استغلال المناجم والمحاجر، وكذلك الصناعات الحرفية وغير ذلك ما تعج به الحياة الاقتصادية فى الوقت الحاضر.

(١) انظر مؤلفنا نحو قانون خاص بالائتمان السابق الإشارة إليه ص ٦٣ وما بعدها.

ولذلك أصبحت حاجة الزراع والمربى إلى القروض لا تقل عن حاجة التاجر إليها، فهو يقترض لشراء البذور ولاعداد الأرض وريها ولصيانة المحصول وجمعه، والأهم من ذلك شراء الآلات الحديثة وكذلك السلالات المحسنة من الحيوانات والطيور والنحل. فمن اللازم والحال كذلك تمكين الزارع من الحصول على هذه القروض بسهولة ويسر وبغير حاجة إلى تقرير رهون على أرضه ومنقولاته كلما أراد أن يقترض وبالتالى يحتفظ بقدرته الائتمانية[١]، وفى نفس الوقت يجب توفير الحماية الكافية للدائن.

فى أعقاب الحرب العالمية الأولى انتشرت السلع الاستهلاكية المعمرة وقد كانت أثمانها فى ذلك الحين مرتفعة بالنسبة إلى مستوى دخول الأفراد، وعلى إثر ذلك انتشر البيع بالأجل كوسيلة لتحقيق طموحات المستهلكين، وكذلك لتحقيق أهداف كل من المنتجين والتجار والمؤسسات المالية. وفى الوقت الحاضر أصبح الائتمان الاستهلاكى يعرف انفجاراً حقيقياً بعد أن تحرر من القيود التى كانت تكبح جماحة[٢] فالأشخاص العاديون يلجأون إليه ارادياً باعتباره وسيلة للتخفيف من تناقص القوة الشرائية، فهم يفضلون الديون عن تقليص النفقات[٣] كما أن المؤسسات المتخصصة تحض المستهلكين وتشجعهم عليه باعتباره خير وسيلة لها لتحقيق عائد كبير[٤].

وقد سبق أن بينا بعض الإحصائيات التى لها دلالة خطيرة فى هذا المجال. فوجدنا أن هناك أسرة من كل أسرتين عليها قرض واجب الرد، وأن مجموع ديون هذه الأسرة قد وصل إلى ما يعادل ستة أشهر من دخلها السنوى فى عام ١٩٨٨[٥] وقد بينت الإحصائيات أيضاً أن حوالى ٢٠٠٠٠٠

---

(١) انظر محسن شفيق، القانون التجارى المصرى، الجزء الثانى، فى الإفلاس، الطبعة الأولى ١٩٥١، مطبعة دار نشر الثقافة، فقرة ٢١ ص ٤٠.

(٢) Décl, Neiertz, J. O. Déc. Sénat 31 Oct. 1989, p. 2816.

(٣) Rapp Simonin, Doc. Sénat, No 40, ler sess. ord. 1989 90, p. 13.

(٤) Rapp, Simonin, préc. p. 8.

(٥) انظر هامش ٢ فى المقدمة.

أسرة فى فرنسا يعانون من دفع ما يوازى ٦٠ من دخولهم الشهرية المتاحة لتسديد ديونهم(١).

وإذا نحن انتقلنا من الاقتصاد الكلى إلى الاقتصاد الجزئى يتجلى لنا بوضوح أن بين الاستدانة والإسراف فى الاستدانة لا يوجد إلا خطوة، وإن كان يصعب قياسها، إلا أنه مع ذلك يسهل تخطيها. بصفة عامة الإسراف فى الاستدانة بالنسبة لكل أسرة يجب أن يقاس بمواردها الذاتية وممتلكاتها المالية.

وهناك مؤشرات على هذا الوضع لا يمكن أن تخطئ: تزايد عدد الذين لم يستوفوا حقوقهم، ومنازعات الاسترداد وتزايدها المستمر وطلبات المساعدة من طوائف عدة تتزايد باستمرار، وزيادة عدد الأوصياء على الأداءات العائلية. فظاهرة الإسراف فى الاستدانة أمر حقيقى ولها أسبابها.

وهناك عدة أسباب يمكن أن تفسر هذه الظاهرة:

أولاً: الخفة والتسرع التى يتصف بها بعض الأشخاص فى إبرام القروض حيث أنهم ينظرون إلى المزايا الحالة دون النظر إلى التكلفة الحقيقية للائتمان. ولذلك نجد أن الإحصائيات أظهرت أن ٦٩٪ من المقترضين ليس لديهم أى فكرة عن سعر الفائدة لهذه القروض التى يتعاقدون عليها. وأن هناك مقترض من كل خمسة مقترضين يجهل المبالغ الشهرية الواجب ردها(٢).

ثانياً: مسلك المؤسسات المالية، حيث كشفت الممارسة التجارية أنها تعمل دائماً على الحث على الاستهلاك الحال، علاوة على عدم إعلانها عن البيانات الكاملة التى تكشف عن العبء المالى الحقيقى للعملية.

ثالثاً: تراكم القروض الممنوحة لأسرة واحدة ذات دخل متواضع نتيجة عدم علم المقرضين بالوضع المالى الحقيقى لهذه الأسرة.

---

(١) Doc. Sénat. No 485, 2 Sess. extraod, 1988 - 89, p. 2.

(٢) Décl. Neiertz, J. O. Déb. Sénat 31 Oct. 1989, p. 2817.

رابعاً: التعرض لحوادث مفاجئة وغير متوقعة عند توقيع العقد مثال ذلك انخفاض معدل التضخم وما يترتب على ذلك من زيادة حجم المبالغ المدفوعة لسداد القروض المستحقة بالتدريج والمبرمة منذ عدة سنوات، وبصفة خاصة فى المجال العقارى. وكذلك وقوع حادثة معينة تؤدى إلى العجز الكلى أو الجزئى عن العمل، أو التعرض للبطالة أو حدوث طلاق، هذه الحوادث تؤدى إلى هدم كل التوقعات المالية للمقترض.

هذاالتجاوز فى الاستدانة لعدد متزايد من الأسر أصبح شيئاً مقلقاً، ومصدراً للحرمان، وللتوتر العائلى، وللمنازعات وللانهيار ولليأس بالجملة هذا الوضع أصبح غير صحى[١] سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية.

القانون الوضعى لا يملك الوسائل الخاصة لعلاج هذا النوع من الصعوبات. فمثلاً مهلة الوفاء المنصوص عليها فى المادة ١٢٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى لم تعد كافية لتجاوز هذه الصعوبات، فعدم المقدرة المحققة للمدين ستجعله فى حالة إعسار دائم.

وعلى إثر ذلك تدخل المشرع الفرنسى لتوفير الحماية للمستهلكين - المقترضين. فقد صدر قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ لتوفير هذه الحماية بطريقة غير تقليدية فى مجال الائتمان الوارد على منقول. وقانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ لتوفير مثل هذه الحماية فى مجال الائتمان العقارى[٢] وأخيراً قانون ٢٣ يونيو ١٩٨٩ الخاص باعلام وحماية المستهلكين.

كما أن المشرع الفرنسى قد عدل قوانين الإفلاس وأصدر القانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ ليحسن بشكل ملحوظ مصير الشخص المعنوى فى القانون الخاص وكذلك التجار والحرفيين فى حالة توقفهم عن الدفع. كما أن قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٨٨ قد جاء فى نفس هذا الإطار، حيث أنه قدم نفس المزايا للمزارعين إذا طلبوا ذلك.

(١) Décl. Lanier, J. O. Déb. Sénat, préc - 2820.

(٢) انظر دراسة تفصيلية لهذه التشريعات مؤلفنا نحو قانون خاص بالائتمان، ص ٨٢ وما بعدها.

وفى مرحلة هامة من مراحل هذا التطور قد صدر قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ والخاص بالوقاية والعلاج من الصعوبات المرتبطة بالإسراف فى الاستدانة للأشخاص العاديين والأسر».

وعلى ذلك، فمنذ الوقت الذى يسلك فيه المستهلكين مسلك المهنيين، وأصبحوا يلجأون إلى الائتمان ويتصرفون كأنهم بالفعل رجال أعمال[١] قد جاءت فكرة القيام بعملية تسوية إجمالية لديونهم فى حالة إعسارهم، طبقاً لإجراءات جماعية على غرار نظام التقويم القضائى أو التصفية القضائية للمؤسسات.

فى فرنسا نجد أن المادة ٢٣٤ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ قد فتحت لهذا النظام الطريق حيث أنها سمحت بتطبيق التقويم والتصفية القضائية على الأشخاص الطبيعيين، وهم ليسوا تجار ولا حرفيين عندما تكون حالة الإعسار شائعة[٢] فى المحافظات الشرقية من فرنسا أى فى إقليم Haut - Rhin et du Bas - Rhin et de la Mosell واستشعاراً من نواب الشعب بهذه المشكلة قد عبر عدد من البرلمانيين عن قلقهم لدى السلطات العامة التى وعدت بالقيام بعمل خاص فى هذا المجال.

وقد تصاعدت المطالبة باتخاذ موقف حازم تجاه ظاهرة الإسراف فى الاستدانة عند مناقشة مشروع قانون ٢٣ يونيو ١٩٨٩ والخاص بإعلام وحماية المستهلكين، حيث أنه قد تم إيداع تعديل فى مجلس الشيوخ يطالب بتنظيم «إجراء للتقويم القضائى المدنى مخصص للسماح بتصفية الديون المستحقة على الأشخاص الطبيعيين فى حالة التوقف عن الدفع»[٣].

(١) Cl. Champaud, Le droit des affaires, P. U. F. Que sais je? 3 éd 1984, p. 23 et 5.

(٢) J. L. Vallens. la faillite civile (Une institution de droit local d'Alsace et Moselle) J. C. P. 1989. I. 3387.

(٣) J. O. déb. Sénat. 14 Avril 1989, p. 226 et 5.

وهذا التعديل كان يعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية ويكلف مصف قضائى بحصر المركز المالى للمدين واقتراح «خطة لإعادة تقسيط وتخفيف الديون «لكن فى حالة ما إذا كانت هذه الديون من الأهمية بحيث أن هذه الخطة لا يمكن أن تعالجها فإن المحكمة نفسها تقوم بتصفية أموال المدين بشرط أن يكون حسن النية. هذه التصفية تتطلب حضور ممثل عن الدائنين ويكون من أثرها، وذلك على غرار المادة ١٦٩ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥، تحرير المدين من ديونه.

وبالرغم من معارضة الحكومة، التى ارتأت ضرورة معالجة هذه المسألة بطريقة أكثر عمقا، كما يجب أن تأخذ الوقت اللازم لمناقشة مشروع القانون الذى سيكرس بصفة خاصة لهذه المشكلة، قد صوت مجلس الشيوخ على التعديل الذى قدم له. هذا التصويت قد تم سحبه،(١) بعد المعارضة الواضحة من جانب الجمعية الوطنية،(٢)، قد أدخلت بعد ذلك عدة تعديلات بسيطة على النص المبدئى لتأخذ فى الاعتبار المقترحات الجديدة على القانون المودع فى الجمعية الوطنية. هذا المشروع كان يهدف الى الأخذ صراحة «بنظام الافلاس المدنى» وهو مستوحى من قانون المحافظات الشرقية،(٣)وقد عقد الاختصاص فيه للمحكمة الجزئية مع مشاركة لممثل المستهلكين وممثل للمؤسسات المالية.

فى النهاية عند مناقشه فى اللجنة المشتركة للأحزاب، تم الاتفاق على استبعاد هذه النصوص أمام وعد الحكومة بايداع مشروع متكامل ومخصص للاسراف فى الاستدانة فى وقت لاحق،(٤).

قد تم بالفعل ايداع هذا المشروع، وهو الاساس لقانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩، فى مجلس الشيوخ فى سبتمبر ١٩٨٩ وكان عنوانه «الوقاية والعلاج

(١) J. O. déb sénat ler Juin 1989, p. 1005 et 5.

(٢) J. O. déb, Ass. nat. 20 mai 1989, p. 1033 et 1034.

(٣) Doc. Ass nat no 764, 2e sess, Dra, 1988 - 89.

(٤) Rapp. Léren, Doc. Ass, nat. No 734, 2e sess, Ord, 1988 - 89.p.4.

للصعوبات المرتبطة بالاستدانة من جانب الاشخاص العاديين،[1]. وكان عدد المواد التى يتضمنها ١٢ مادة.

هذا المشروع كان يهدف الى تحقيق التوازن بين أهداف متعارضة أو متناقضة :-

أولا : هناك؛ تناقض بين الرغبة فى تقديم المساعدة الحقيقية والدائمة للاسر المستدينة فيما يتجاوز الحدود والاهتمام بعدم جعلهم يعتقدون بأن المشرع يعفيهم من الآن فصاعدا من الوفاء بالتزاماتهم.

ثانيا : هناك تناقض بين الرغبة فى جعل المؤسسات المتخصصة أكثر يقظة وحرصا فى عروضها للائتمان على الافراد، وارادة عدم تعريض قدرتهم التنافسية وقدرتهم على العمل للخطر،[2].

ثالثا : هناك تناقض بين الاجراءات المحتملة والخاصة بحماية الأفراد فى مواجهة محاولات الاستدانة السهلة والحفاظ على حرية استخدام مواردهم.

وبين إيداع المشروع والتصويت عليه قد كان هناك تعديلات عديدة من جانب النواب والحكومة. ولذلك قد زاد حجم النصوص الواردة فى المشروع الى أكثر من الضعف أثناء المناقشات البرلمانية فمن ١٢ مادة فى المشروع المبدئى قد وصلوا الى ٣٤ مادة فى الصياغة النهائية للقانون.

واذا كان تم الانتقال من الفكرة الموضوعية للاستدانة فى المشروع L'endettement، وهى فكرة نسبية وبالتالى غير محددة،[3] الى الاسراف فى الاستدانة Srendettement فى الصياغة النهائية الا أنه مع ذلك لم يخرج

(١) انظر هامش ٧.

(٢) فى فرنسا المؤسسات الائتمانية تستخدم ٤٠٠٠٠٠ شخص تقريبا أنظر
Rapport, Simon in, préc, p.7.

(٣) انظر فى محاولات لتعريف اقتصادى لهذه الفكرة
Décl. Simon in, J. O. déb. sénat préc. p. 2818 et Avis Lanier. préc. p. 9.

النص النهائى عن روح المشروع ولا الخيار الفنى الذى تبناه. وقد قدم قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ الوجهين، الوقائى والعلاجى، اللذين وردا فى المشروع المبدئى الذى أعدته سكرتارية الدولة لشئون الاستهلاك.

وبالرغم من خروج المشرع الفرنسى عن تحفظه المعهود بأخذه بهذا القانون الذى يتسم بالاصالة بالمقارنة مع النظام الذى اقترح مجلس الشيوخ تطبيقه قبل ذلك بعده شهور، الا أنه لم يشأ أن يتبنى بصفه نهائية «نظام الافلاس المدنى» الذى كان محلا للمطالبة به منذ ما يزيد عن قرن من الزمان كما سوف نرى فيما بعد وذلك لاعتبارات تقليدية،[1] لم يعد هناك ما يبررها وخاصة وأن معظم الدول المتقدمة تأخذ به منذ زمن طويل كما سوف نرى فى الفقرة التالية.

المطلب الثاني

في المحيط الاقليمي والدولي

بادئ ذى بدء يجب أن نشير الى أن التفرقة بين الافلاس والاعسار والتى تعتبر فى فرنسا من التقاليد الموروثه لا يعرفها القانون الرومانى نفسه. فقد أثبتت الدراسات التاريخية أن القانون الرومانى قد عرف نظام التصفية الجماعية والتى راعى فيها المحافظة على المساواة بين الدائنين. وهذا النظام يتضمن اجراءين: **أولهما** نقل حيازة أموال المدين الى الدائنين-Missio in possessionem **وثانيهما،** بيع هذه الأمــوال وتوزيع الثــمن الناتج عنه بين الدائنين بنسبة ديونهم Venditio bonorum ويعتبر هذا التنظيم أساس التشريعات الحديثة المتعلقة بالأفلاس.

ومما هو جدير بالذكر أن اجراءات التصفية الجماعية كانت تتخذ فى مواجهة كل مدين يعجز عن دفع ديونه، لافرق فى ذلك بين ما اذا كان

(١) أنظر فى هذه الاعتبارات.

Décl. Neiertz: J. O. déb. Sénat 31 Oct. 1989, p. 2833, Décl. Lanies. J. O. déb sénat préc. p. 2822.

تاجرا أم غير تاجر، بمعنى أن نظام الافلاس المدنى كان معروفا عند الرومان[1].

ولذلك قد اتجهت معظم التشريعات منذ زمن طويل الى الأخذ بنظام يتضمن قواعد عامه تقوم على تصفية أموال المدين الذى يعجز عن أداء ديونه ودون تمييز بين التجار وغير التجار. ومن أمثلة هذه التشريعات، التشريع الألمانى منذ صدور قانون الافلاس عام ١٨٧٧ والتشريع الانجليزى منذ القانون الصادر فى سنة ١٨٨٣، والتشريع الهولندى منذ القانون الصادر فى عام ١٨٩٣، والتشريع الشيلى والتشريع السويدى والتشريع النرويجى والدنماركى والنظام الأمريكى والتشريع السويسرى فى حدود معينة[2].

هل يستطيع أحد أن ينكر تقدم الائتمان فى هذه الدول؟ وهل يستطيع أحد أن يثبت أن عدم التفرقة بين الاعسار والافلاس أو الأخذ بالأفلاس المدنى، قد حالت دون تشجيع الائتمان أو التقدم الاقتصادى فى هذه الدول؟[3].

التفرقة التقليدية بين التجار وغير التجار وما يترتب عليها من نتائج، كالأخذ بنظام القضاء المتخصص، المحاكم التجارية ونظام الاجراءات الجماعية. هاتان الخاصيتان قد تجاوزهما الزمن وأصبحتا محل انتقاد نتيجة التوسع فى التقويم القضائى ليشمل الاشخاص المعنوية للقانون الخاص، ولو أنهم غير تجار وغير حرفين.

وهناك قواعد أخرى أيضا كانت قاصرة على التجار والحرفيين تطبق من الآن فصاعدا على بعض المهن الحرة، مثل نظام الايجارات التجارية، قد طبق على فنانى الجرافيك والبلاستيك (قانون ٥ يناير ١٩٨٨)[1] وفى الوقت

(١) انظر محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٧٢، ص ٩٥.
(٢) محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٢٢، ص ٤١.
(٣) J. L. Vallens, op. cit, No. 26, ets.
(٤) انظر: J. P. Blatter, L'application du statut aux artistes graphistes et plasticiens, A. J. P. I. Ju in 1988, p. 437, cité par. J. L. Vallens, op. cit, No. 29.

الحاضر بالنسبة لموقف الدول المجاورة لفرنسا نجد أن هناك مجموعتين، مجموعة تعرف قانون الافلاس القاصر على التجار، ومجموعة تطبق قانونا واحدا على المدنيين تجارا وغير تجار.

من المجموعة الأولى التى تأخذ بنظام الافلاس التجارى، بلجيكا حيث أن الصلح القضائى والافلاس يطبقان فقط على التجار(١) وفى ايطاليا حيث أن القانون المتعلق بالافلاس (قانون ١٦ مارس ١٩٤٢ وقانون ٣ أبريل ١٩٧٩) واجراءات الصلح الواقى، والادارة المراقبة والادارة غير العادية لا تتعلق أيضا الا بالمؤسسات التجارية، أى التى تمارس نشاطاً اقتصاديا منظما لأغراض الانتاج، وتبادل السلع والخدمات(٢).

فى أسبانيا، الى جانب هذه الأفكار التقليدية، نجد أن المشرع الأسبانى يميز أيضا بين التجار وغير التجار. ولكن أخضع غير التجار لأجراءات تتشابه مع الأفلاس التجارى، وبصفة خاصة الصفة الجماعية للأجراءات.

فى البرتغال، تطبق اجراءات تسمى "Processo de insolencia" على المدنيين غير التجار بالتوازى مع اجراءات الافلاس التجارى(٣).

على العكس توجد مجموعة من الدول تأخذ بنظام موحد يطبق على التجار وغير التجار مع تطويره بما يتفق مع المتغيرات المستجدة.

بريطانيا، لا تعرف الا نظام واحد للافلاس بالنسبة لكل المدينين من الأشخاص الطبيعيين، بينما الاشخاص المعنوية تخضع لأجراءات تصفية

---

(١) Art. 437 et 442, C Com. B. Soinne, Traité théorique et Pratique des procédures collectives, Litec 1987, No. 53. vo cependant en faveur: d'une extension de la faillite aux non commerçants A. cloquet, in les Novelles, Droit commercial, t. IV, les concordats et la faillite éd. F. Larcier, Bruxelles, 1985, n. 2964.

(٢) Art. 2082, C. Civ. et art 125, L. 1942, Soinne, op. cit, No. 88.

(٣) Soinne, op. cit, No, 63.

خاصة تضمنها قانون الشركات[1].

المانيا الاتحادية أخضعت المدينين تجارا وغير تجار لقواعد واحدة تتعلق باجراءات الافلاس والتسوية القضائية[2].

النمسا، القانون الفيدرالى قد عدل قانون عدم المقدرة الصادر فى عام ١٩٨٢.

سويسرا القانون السويسرى يسمح لأى مدين من الاستفادة من اجراءات المطالبة بالديون، مطابق لاجراء الافلاس المطبق على التجار (القانون الفيدرالى ١٨٨٩) كالقانون المطبق فى Liechtenstein يسمح للمدينين المعسرين بابرام صلح واق قضائى مع دائنتيهم دون تفرقة بين التجار وغير التجار[3].

هولندا أخضعت كل المدينين، تجاراً وغير تجار، لنظام قانونى واحد[4].

الدول الاسكندنافية تطبق قانونا موحداً على المدينين المعسرين سواء كانوا تجارا أو غير تجار[5].

وكما هو واضح فان كل دولة يمكن أن تحتفظ فى الواقع بخصوصية تشريعاتها التى تعكس تقاليدها الخاصة، لكن لا تستطيع أن تتجنب الأخذ فى الاعتبار تطور حركة الاشخاص ورؤوس الأموال وانطلاقه المؤسسات عن

(١) Loi britannique sur l'insolvabitite de 1986, applicable en Angleterre et au Pays de Calles et loi ecossaise sur la banqueroute de 1985, loi sur les sociétés 1948 modifiée en 1967, v. Voulgaris les particularités du droit anglais des faillites, Gaz. Pal, 1973, doctr., p. 648 et Soinne, op, cit, No. 36.

(٢) Ord. Sur la faillite de 1977, et Ord. Sur le Concordat de 1935, Soinne, op. cit, No. 18.

(٣) L. Sur le concordat de 1936, modifiée en 1950, 1954, et 1973.

(٤) L. Sur la Faillite et la suspension des paiements de 1893.

(٥) L. Suédoise No 642 - 1987 Sur la faillite, L. norvegienne No. 58, 1984 sur la faillite.

طريق فروعها Filiales ou succursalles التى تدار من مركز رئيسى واحد واقع فى الخارج، وكذلك التخفيف من الشكليات الضرورية لاستثمار الأموال أو تحويلها من دولة إلى أخرى.

وقد ترتب على ذلك أن دول السوق الأوربية المشتركة تسعى جاهدة إلى التنسيق بين قوانين الشركات فيها[١] وذلك لتوفى الصعوبات التى يمكن أن تنشأ عن الوحدة المنتظرة بين هذه الدول[٢].

نفس الشئ بالنسبة للتشريع الوطنى يجب أن يأخذ فى الاعتبار الاثر الدولى للنصوص التى تحكم اعسار المدينين. وإذا كان القانون الافلاس يتأثر بشدة بالفكر الاقليمى، أخذا فى الاعتبار طبيعة طرق التنفيذ، إلا أن هذا لم يمنع مع ذلك الدول الأوربية من البحث عن التنسيق بين القواعد القابلة للتطبيق على المؤسسات التى تواجه صعوبات[٣].

فى هذا الاطار يجب ألا نهمل وضع المدينين المعسرين واستبعادهم من كل اجراء جماعى وإلا كان هناك مخاطر دفعهم إلى نقل مركز نشاطهم إلى الخارج، فى دوله يمكن أن يستفيدوا فيها من اجراء الافلاس المدنى، وعند الضرورة التحرر من ديونهم[٤].

---

(١) Cf. les directives déjà adoptées Concernant la constitution de la société anonyme. les opérations de fusion et de scission, les comptes sociaux ainsi que la création d'un Groupcment Européen d'Intérêt Economique (G. E. I. E), les agents commerciaux indépendants etc.

(٢) انظر فى الغاء الحدود الداخلية .

Thieffry. Van Doom et Alamowitch. L'achèvement du marhré intérieur pour 1992; Gaz. Pal. 1988. I. doctr. 361.

(٣) V. notamment le projet de convention européenne relative aux faillites. concordats et procédures analogues, Bull C. E. Suppl. 2/82;Remery. Sous cass.Com. 19 Janv. 1988, D. 1988, Jurisp. 565.

(٤) J. L. Vallens, op. cit. m No. 30.

كما يجب مراعاة أن امكانية «الاعفاء» "discharge" غير معروفة فى القانون الفرنسى بالرغم من أنها مقبوله فى القانون الانجلو سكسونى(١).

كما أن القانون الألمانى ينص على أن الدائنين ليس لهم رهن الا على أموال المدين الموجودة وقت فتح الاجراءات، بمعنى أن نشاطه المستقبل لا تثقله هذه الديون القديمة، وهذه طريقة معادلة لتحرير المدين(٢).

وفى فرنسا كان الأولى أن تمد الرخصة الممنوحة اليوم للتجار والحرفيين والزراع الى المدينين المدنيين دون أن تصطدم بالضرورة مع هذا التنسيق للتشريعات الأوروبية، ولا مع النظام العام. فى الواقع أن مبدأ الاجراء الجماعى نفسه لا يتعارض بأى حال مع النظام العام، وخير دليل على ذلك القانون المحلى المطبق فى المحافظات الشرقية، كما أن المحاكم الفرنسية تعطى الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية التى تحكم بافلاس غير التجار(٣).

وعلى ذلك الأخذ بنظام الافلاس المدنى فى فرنسا سيكون له تأثيره الواضح على الائتمان. فبالنسبة للمدينين فقد زاد عددهم نتيجة للقروض العقارية والاستهلاكية، وكذلك زيادة عدد المتعثرين منهم فى السداد. كما أن وقف الاجراءات الفردية وكذلك ما يترتب على قفل التفليسة لعدم كفاية

---

(١) هذه الفكرة مختلفة عن رد الاعتبار المنصوص عليها فى المادة ١١٤ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧.

وانظر بالنسبة للقانون الامريكى الصادر فى عام ١٩٧٨م.

- Soinne, op, cit, No. 84.
- Woodland; obs. sur les orientations des droits européens de le faillites J. c. P. 1984, éd. G. I. 3437. No. 15.

(٢) انظر Woodland, Loc. Cit.

والقانون البريطانى الجديد المتعلق بعدم المقدرة والصادر فى ١٩٨٦ يسمح للمدين بأن يعفى بعد سنتين اذا كانت ديونه أقل ٢٠٠٠ جنيه استرلينى (والا بعد ٣ سنوات) بشرط: ألا يكون قد تعرض للافلاس خلال الـ ١٥ سنة السابقة. اذ فى هذه الحالة الأخيرة لا يعفى المدين الا بعد خمس سنوات بحسب تقدير المحكمة.

(٣) Cass. Civ. 20 mal 1967, Rev, trim. dr Com. 1968, p. 136, observ. Houin. et Rev. Crit. dr. int. pr. 1968, p. 87, note Gavalda.

الأموال من آثار سيجعل الدائنيين يعيدون النظر فى منح الائتمان. كما أن ذلك سيؤدى الى زيادة تكلفة الائتمان نتيجة قيام المؤسسات المالية بمواجهة ذلك بزيادة سعر الفائدة وكذلك تطلب التأمين ضد الاعسار، مما يؤدى إلى الحد من التسهيلات الممنوحة اليوم للمدينين.

تطبيق هذا النظام فى الوقت الحالى يتطلب بالضرورة توفير وسائل اخطار للمؤسسات المالية بالامكانيات الحقيقية للمقترضين[1] وهكذا تتحقق الوقاية الفعالة من مخاطر الغش من جانب المدينين وذلك على غرار الدفوع المتعددة بالاعفاء Discharge المنصوص عليها فى القانون الأمريكى الصادر فى ١٩٧٨[2] والقانون البريطانى الصادر فى ١٩٨٦[3] والتى يكون من طبيعتها الحد من الآثار السلبية لوقف الاجراءات الفردية.

واذا كان هناك خشية من زيادة عدد المنازعات أمام المحاكم المدنية عند الأخذ بنظام الافلاس المدنى فان التجربة دلت فى الدول التى تأخذ بهذا النظام أن تطبيق الاجراءات الجماعية على المدينين المدنيين لم تؤد الى ازدحام المحاكم. لأن الافلاس يستبعد عندما لا يكون لدى المدين أية أموال[4] نفس الشئ فى المانيا عدم كفاية الأموال يمكن أن يشكل عقبة فى سبيل فتح الاجراءات[5] أو لأنه قد تم انشاء اجراءات مبسطة اذا كانت الديون

---

(١) انظر المادة ٢٣ من قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ والتى أدخلت نظام الفيشة القومية لحصر المعلومات المتعلقة بالاشكالات فى الدفع ذات الطبيعة الخاصة وانظر ايضا قانون ١٥ مارس ١٩٨٥ فى بلجيات والخاص بتسجيل عقود البيع بالتقسيط والذى ينظم امساك فيشه معلومات تتضمن حالات اخلال المقترضين عن طريق البنك الأهلى البلجيكى.

(٢) انظر B. Soinne. op. cit, No. 84.

(٣) القانون البريطانى المتعلق بعدم المقدرة يستبعد الاعفاء فى حالة الغش كما يخضعة لتقدير المحكمة فى العديد من الفروض الأخرى، وبصفة خاصة الديون المتعلقة بالتعويض الناشئ عن الاهمال، وانهاء العقد، والضرر الشخصى، أو اجراءات ذات طابع عائلى وقارن نص المادة ٢/٦٩ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥.

(٤) أنظر على سبيل المثال : Trib, Com. Liege 5 mai 1955, Rev. des faillites. 1954, 55112.

(٥) Woodland art. Cité, note 15.

لم تصل الى حد معين، ويتحدد ذلك بنفس الطريقة المتبعة فى قانون التقويم القضائى للمؤسسات الأقل أهميـة م ٣/٢ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥، ففى كندا مثلا هناك قواعد خاصة بالمدينين الذين تقل ديونهم عن ٢٠٠٠٠ دولار كندى. كما أن القانون البريطانى الصادر فى ١٩٨٦ قد نص على اجراءات خاصة بالمدينين الذين تقل ديونهم عن ٢٠٠٠٠ جنيه استرلينى وأن قيمة أمواله تقل عن ٢٠٠٠ جنيه استرلينى[١].

فى النهـاية يجب أن نشير الى أن الأخذ بنظام الافلاس المدنى يتطلب اعادة النظر فى اجراءات التنفيذ الجبرى واجراءات الحجز على العقار أو على المنقول. كل ذلك يكشف عن ضرورة تبنى النظام الملائم الذى يحقق التوازن بين حماية الائتمان وتخفيف ديون المدينين المعسرين.

واستجابة لكل هذه الاعتبارات قد صدر فى فرنسا قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ والخاص بالوقاية ومعالجة الصعوبات الناشئة عن الاسراف والاستدانة من جانب الاشخاص العاديين والأسر ،وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد سار بخطى واسعة نحو قانون الافلاس المدنى وان كان لم يدرك بعد هذه الغاية كليـة. واستشعارا من المشرع لهـذا القصـور تتطلب، فى المادة ٣٣ من هذا القانون، من الحكومة أن تقدم الى البرلمان تقريراً عن تطبيق هذا القانون عن السنتين التاليتين لتاريخ نشرهفى مصر كرس المشرع نظام الافلاس للتجار فى القانون التجارى ونظام الاعسار لغير التجار فى القانون المدنى. وهذا النظام الأخير لم يلق نجاحاً فى التطبيق مما كان له آثار سلبية خطيرة فى مجال الائتمان المدنى[٢].

(١) أنظر .Woodland, art. précité

(٢) أنظر مؤلفنا فى نحو قانون خاص بالائتمان منشأة المعارف ١٩٩١، ص ٢٢١ وما بعدها.

المبحث الثاني

قصور نظام الاعسار

وهنا سنعرض لموقف التقنين المدنى الفرنسى، ثم نبين موقف المشرع الفرنسى بعد ذلك، وكذلك موقف كل من القضاء والفقه، وفى مقابل ذلك سنعرض لتطور فلسفة الافلاس التجارى ذاته، وعلى ضوء ذلك سنرى أن مسلك المشرع المصرى فى تنظيم الاعسار منتقد. وبعد ذلك نبين ملامح نظام الافلاس المدنى.

المطلب الأول

مسلك التقنين المدني الفرنسي

سنرى فى هذا الصدد أن المشرع الفرنسى قد اكتفى بالتعرض للاعسار فى نصوص متفرقة بحسب المناسبة وذلك لترتيب بعض النتائج المحدودة. وسنرى أنه كانت هناك محاولات تشريعية وقضائية وفقهية لاصلاح مثالب نظام الاعسار. ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

أولاً : الاكتفاء بنصوص متفرقة :

لم ينظم المشرع الفرنسى الاعسار تنظيماً متكاملاً واكتفى بايراد نصوص متفرقة لترتيب بعض الآثار المحدودة على الاعسار[1] فالمدين يحتفظ بكامل سيطرته على شئونه بما فيها رخصة التعاقد من جديد على التزامات تزيد من هذا الاعسار الواضح من قبل. كما أن الدائنين يمارسون حقوقهم فى المطالبة بطريقة فردية. وبذلك يتسابق الدائنون فى هذا المضمار وسيفوز منهم بالوفاء، فى حالة عدم وجود تأمين خاصة، اكثرهم حرصا وأسرعهم فى المبادرة فى هذا التنفيذ.

هذا النظام القاصر يعد مقبولا بالنسبة للحالات الهامشية والتى ليس لها أهمية اقتصادية أو اجتماعية[2] لكنه لم يعد صالحاً لمواجهة ارتفاع نسبة

---

(١) B, Soinne, op, cit. No. 149, g. Marty. P. Raynaud, et ph. Jestaz. les otligations, 2 éd. T. 2. sirey 1989, No. 57.

(٢) V. Guyon, Droit des affaires, T. 2,2 éd. Economica 1989, No. 1023.

الاسراف فى الاستدانة للاسر الفرنسية على النحو السابق بيانه.

ولو نظرنا للاثر المحدود الذى يترتب على الاعسار كما نظمته النصوص المتفرقة سندرك تماما مدى القصور فى نظام الاعسار كما واجهه التقنين المدنى الفرنسى :

- نجد أن المادة ١١٨٨ مدنى فرنسى ترتب على اعسار المدين أو افلاسه سقوط الأجل. مع العلم بأن سقوط الأجل لا يتم بقوة القانون وانما تلزم المطالبة القضائية(١) وقد تعدل هذا النص بقانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ (م ٢١٧) ولم يعد يترتب على الاعسار أو الافلاس سقوطاً للأجل.

- المداة ١٢٧٦ مدنى فرنسى لا تجعل المنيب مسئولا عن اعسار المناب الذى يطرأ بعد الاتفاق على الانابة الا اذا تحفظ لديه صراحة فى هذا الخصوص أو كان المناب معسراً أصلاً وقت الانابة.

- المادة ١٦١٣ مدنى فرنسى أعفت البائع من التزامه بالتسليم عندما يكون المشترى فى حالة اعسار بحيث يجد البائع نفسه معرضا لخطر محدق فى عدم الحصول على الثمن، ما لم يقدم له المشترى كفيلا يضمنه فى الوفاء بالثمن فى الأجل المحدد.

- تنص المادة ١٨٦٥/٤ مدنى فرنسى على انتهاء الشركة فى حالة اعسار أحد الشركاء.

- تنص المادة ١٩١٣ على سقوط الاجل فى حالة اعسار المدين بأداء مرتب مدى الحياة.

- تنص المادة ٢٠٠٣ على انتهاء الوكالة فى حالة اعسار أحد الطرفين.

- تجيز المادة ٢٠٣٢ للكفيل الرجوع على المدين حتى قبل أن يقوم بالوفاء للدائن فى حالة اعسار المدين.

وعلى ضوء ذلك فانه لا يوجد أى نص عام ليحكم ذمة المدين المعسر، أو لينظم المساواة بين الدائنين، أو ليحكم مصير العقود السارية، أو ينص على عدم النفاذ (أو البطلان) للتصرفات التى أبرمها المدين قبل عرض الأمر

(١) Cass civ. 30 mars 1892, D. P. 92 - 1. 281, note de PLaniol.

على المحكمة، أو ينظم قفل اجراءات التنفيذ ويحدد أثرها على ديون المدين وما الى ذلك.

ثانياً : ردود الفعل علي هذا المسلك :

وأمام غياب كل اجراء جماعى لتصفية ذمة المدين المعسر وما ترتب عليه من نتائج سيئة، أولا، بالنسبة للمدين ذاته بسبب التكلفة الفاحشة لاجراءات التنفيذ الفردية والناشئة عن تعدد اجراءات المطالبة، حيث أن الاسراف فى الاستدانة غير محدد الوقت وثانيا، بالنسبة للدائنين الذين لا يتلقون إلا عائد ضعيفا بعد دفع مصروفات الاعلان، واجراءات المطالبة والتنفيذ، وفيما عدا الدائنين الذين يتمتعون بتأمين خاص بطبيعة الحال. قد كان هناك محاولات تشريعية وقضائية وفقهية لمعالجة هذا القصور فى نظام الاعسار.

(١) موقف المشرع الفرنسي :

منذ زمن بعيد والمشرع الفرنسى يدرك هذا القصور الخطير فى نظام الاعسار والنتائج السيئة المترتبة عليه.

فقد ناد الفقهاء الفرنسيون بوجوب اصلاح مثالب الاعسار، واقتصروا فى بادئ الأمر على المطالبة بتنظيمه دون أن يتجاوز ذلك الى تعميم نظام الافلاس على المدينين غير التجار[١] غير أن صدور قانون الافلاس الالمانى عام ١٨٧٧ وأخذه بنظام الافلاس المدنى فتح آفاقاً جديدة أمام الفقهاء الفرنسيين فراحوا ينادون بوجوب سريان نظام الافلاس على جميع المدينين تجاراً كانوا أم غير تجاراً[٢].

---

(١) Valette, mélange de droit, T. 1. P. 355, Leveille, Abobtion de la contrainte par corps, Rev. Juri, dr. français 1866, T. XXII.

مشار اليه فى محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٢) Brissaud, De la déconfiture, Rev, Juri, dri français, 1888, p. 324, 332.

مشار اليه فى محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٢٣، ص ٤٤، هامش ٣.

وكان طبيعاً أن يصل صدى هذا الرأى الى البرلمان، فقدمت اليه جملة مشروعات بقوانين تهدف الى اصلاح نظام الاعسار تارة، والى الأخذ بنظام الافلاس المدنى تارة أخرى. غير أن المشرع الفرنسى تشبث بتقاليده القانونية، ولم يشأ نقل نظام الافلاس الى ميدان المعاملات المدنية لاعتقاده بأنه نظام لا يصلح لمثل هذا الميدان.

وعلى الرغم من نفور المشرع الفرنسى من نظام الافلاس المدنى فقد إضطر فى بعض الظروف الى التدخل لتطبيق نظام الافلاس على المدينين غير التجار، كقانون أول يوليو ١٨٩٣ الذى يقضى بتطبيق بعض قواعد الافلاس على تصفية شركة قناة بنما [١]وهى شركة مدنية[٢].

ولفت هذا الحادث نظر المشرع الفرنسى، فأراد اتقاء وقوعه فى المستقبل، فأصدر قانونا فى أول أغسطس ١٨٩٣ أضاف به الى المادة ٦٨ من قانون ٢٤ يوليو ١٨٦٧ والخاص بتنظيم شركات الأموال تنص على أن «شركات التوصية وشركات المساهمة التى تنشأ فى الاشكال التجارية تعتبر شركات تجارية وتخضع للقوانين والعادات التجارية مهما كان موضوع الشركة». وقد أصبح هذا الوضع سارياً أيضا على الشركات ذات المسئولية المحدودة بمقتضى المادة ٣ من قانون ٢٧ مارس ١٩٢٥.

وعلى ذلك أصبحت الشركات المدنيه التى تنشأ فى شكل شركة مساهمه أو توصية بالاسهم أو ذات مسئولية محدودة شركات تجارية تخضع لأحكام القانون التجارى بما فيها أحكام الأفلاس.

كما أن المشرع الفرنسى قد جعل استغلال المناجم من قبيل الأعمال التجارية بمقتضى قانون ٩ سبتمبر ١٩١٩ وبالتالى تطبيق نظام الافلاس عليه. وكذلك نصت المادة الأولى من المرسوم القانون الصادر فى ٨ أغسطس

(١) انظر محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٢٣، ص ٤٤.
(٢) استئناف باريس ٨ مارس ١٨٨٩ سيرية ١٨٨٩، الجزء الثانى صفحة ٢٢٥ مشار اليه فى محسن شفيق، المرجع السابق.

١٩٣٥ بأنه فى حالة افلاس الشركة يجوز شهر افلاس الاشخاص الذين يقومون تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابهم الخاص أو الذين يستخدمون رأس مال الشركة كما لو كان مملوكاً لهم. وأضاف المرسوم الى ذلك توقيع عقوبات الافلاس على مديرى الشركة ووكلائهما فى حالة التقصير والتدليس وتعريضهم لفقدان الحقوق المدنيه والسياسية المترتبة على الافلاس بالرغم من عدم اضفائة عليهم مقدما صفة التاجر كما فعل فى الفروض السابقة[١].

وبالرغم من هذا التدخل التشريعى المتتابع فان المشكلة مازالت قائمه برمتها مما دعا هذا القضاء الفرنسى الى الاجتهاد فى سبيل معالجة القصور فى نظام الاعسار.

(٢) موقف القضاء الفرنسي :

قد استشعر القضاء الفرنسى منذ زمن بعيد عجز نظام الاعسار فى تحقيق الحماية اللازمة لكل من الدائنين والمدنين فى نفس الوقت وما ترتب على ذلك من آثار سيئة على الائتمان المدنى بصفة عامة.

وقد حاول القضاء الفرنسى اصلاح نظام الاعسار بقدر طاقته، وحصر جهودة فى اقامة شئ من المساواة بين الدائنين والعمل على التضييق على المدين لمنعه من العبث بحقوق دائنيه. غير أن الجهود التى صرفتها المحاكم كانت تصطدم بنصوص تشريعية جامدة، فلم تجد محكمة النقض الفرنسية مناصا من نقضها واعلان مخالفتها للقانون مع اعترافها بفائدتها ولزوم الأخذ بنتائجها. ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

حاولت المحاكم تنظيم الاعسار بتعيين حارس Sequestre administrateur على أموال المدين لتصفيتها وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين[٢] وأجازت للمدين المعسر وللدائنين طلب تعيين هذا الحارس، واستلزمت شهر الأمر الصادر بتعيينه فى الجرائد حتى يعلم الدائنون الغائبون بحاله الاعسار

(١) انظر محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٢٣، ص ٤٦.

(٢) انظر محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٢٠، ص ٣٦، وبصفة خاصة المراجع المشار اليها فى هامش ١.

فينشطون الى المطالبة بحقوقهم والاشتراك فى التوزيعات، وأجازت تعيين مدة فى الاعلان للتقديم بالديون يمتنع بعدها على الدائنين الاشتراك فى الاجراءات ومتى تم تعيين الحارس، فعليه أن يقوم بوظيفته، وهى تشبه وظيفة السنديك فى حالة الافلاس، فيحشد أموال المدين، ويبيعها، ويحقق الديون، ثم يقوم بتوزيع الثمن الناتج عن البيع على الدائنين بنسبة ديونهم، كل هذا تحت رقابة المحكمة واشرافها. غير أن الحارس ـ بعكس السنديك ـ لا يخضع لرقابة قاض مفوض من قبل المحكمة Juge Commissaire ولا يتلقى تعليمات من الدائنين لأنهم لا يجتمعون للمداولة ولا ينتظمون فى جماعه Masse كما هو الشأن فى الافلاس. ولما كان تعيين الحارس يعتبر بمثابة حجز عام على أموال المدين المعسر، فلا يجوز لهذا الاخير التصرف فى هذه الأموال أو ادارتها، وإنما ينتقل التصرف والادارة الى الحارس، كما لا يجوز للدائنين اتخاذ اجراءات فردية ضد المدين مادام أن اجراءات التصفية الجماعية قد افتتحت[1].

وأرادت المحاكم اقامة هذا التنظيم على أسس قانونية فاستندت الى المادة ١٩٦١ من التقنين المدنى التى تسرد الحالات التى يجوز فيها للمحاكم تعيين حارس، فقالت أن هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر وانما هو مجرد أمثله يجوز للقاضى أن يضيف اليها أخرى كلما قدر أن تعيين الحارس لازم للمحافظة على حقوق الدائنين. ولما كانت أموال المدين بأكملها ضامنة ـ بمقتضى المادة ٢٠٩٢ من التقنين المدنى ـ لديونه والتزاماته، فمن الجائز وضع هذه الأموال تحت الحراسة للمحافظة على الضمان العام.

وكما هو واضح أن المحاكم حاولت جهد طاقتها تحقيق المساواة بين الدائنين والقيام بتصفية جماعية لأموال المدين إلا أن هذا الاجتهاد فيه تحميل للنصوص أكثر مما تحتمل وتأويلها بما لا يتفق مع قصد المشرع منها ـ ولذلك لما عرض الأمر على محكمة النقض قضت بمخالفة هذه الاجراءات

(١) محكمة ليون ٢٧ مارس ١٨٧٤ والوز ١٨٧٥ الجزء الثانى صفحة ١٤٩ مشار اليه فى محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٢٠، ص ٣٦، هامش ٢.

للقانون، وقالت فى تبرير ذلك ،ومن حيث أن للاشخاص الحرية التامة فى ادارة أموالهم، ولا يحرمون منها إلا بمقتضى نصوص صريحة فى القانون، ومن حيث أنه لا يترتب على الاعسار ـ بعكس الافلاس ـ غل يد المدين عن التصرف فى أمواله وادارتها، فان الحكم الذى يقضى بتعيين حارس لادارة ذمه المدين المعسر لصالح الدائنين يخالف أحكام المادتين ٥٣٧ و ١٩٦١ من التقنين المدنى[١]. أضف الى ذلك أن مهمه الحارس تنحصر فى المحافظة على الاشياء التى تعهد اليه وليس من حقه ادارتها كما لا يجوز للمحاكم أن تحدد من تلقاء نفسها مددا للتقديم بالديون وترتب على فواتها حرمان الدائنين من حقوقهم المقررة قانونا.

ولما فشلت المحاكم الفرنسية فى تنظيم تصفية جماعية لأموال المدين المعسر، وجهت جهودها نحو الدعوى البوليصية وأرادات أن تتخذ منها وسيلة لتحقيق بعض المساواة بين الدائنين، فقررت أن الدعوى لا تنتج أثرها بالنسبة للدائن الذى رفعها فحسب، وانما يترتب عليها عدم نفاذ التصرف بالنسبة للدائنين جميعا، سواء أكانوا أم لم يكونوا طرف فى الدعوى، وسواء أنشأت حقوقهم قبل التصرف المتطعون فيه أم بعد.[٢] وأقرت محكمة النقض الفرنسية فى بادئ الأمر هذا الوضع[٣] ولكنها لم تلبث أن استقرت على قصر فائدة الدعوى على الدائنين الذين يرفعوها أو تتدخلوا فيها وبشرط أن تكون حقوقهم قد نشأت قبل التصرف المطعون فيه[٤].

(١) نقض المدنى فرنسى ١ يوليو سنة ١٨٧٦ سيرية ١٨٧٦، الجزء الأول صفحة ٤٠، وأنظر أيضا نقض فرنسى ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ سيريه ١٨٩٠ الجزء الأول، صفة ٨.

(٢) محكمة Châteauroux ١٢ يوليو ١٨٩١ دالوز ١٨٩٢ الجزء الثانى، ص ٦١، ومحكمة Bordeaux ٢٨ مايو ١٨٣٢ سيرية ١٨٣٢ الجزء الثانى، ص ٦٢٥، مشار اليه فى محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٣) نقض فرنسى ١٢ أبريل ١٨٣٦، سيرية سنة ١٩٣٦، الجزء الأول، ص ٣٦٦ مشار إليه فى محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٤) نقض فرنسى ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣، الجزء الأول، ص ٢٢٢ مشار اليه فى محسن شفيق المرجع السابق، ص ٣٨ ومازالت مستقرة عليه الى الأن أنظر:

- Ph. Malaurie, L. Ayès, droit civil, les. Obligations, éd. Cujas 1985. No. 653, p. 464.

(٣) موقف الفقه الفرنسي :

لم يستطع القضاء الفرنسى اذن اصلاح مثالب الاعسار أو الحد منها. غير أن هذا لم يقعد الفقهاء الفرنسيين عن مواصله المناداة بوجوب الاصلاح. فذهب بعض الفقهاء الى أن خير وسيلة لبلوغ هذا الهدف هى الأخذ بنظام الافلاس المدنى La faillite Civile (١) وذهب البعض الآخر الى أن نقل نظام الافلاس برمته الى المعاملات المدنية خطأ يجب اتقاء الوقوع فيه، اذ من الواجب التمعن فى قواعد الافلاس وتحليلها والاقتصار على نقل ما ينسجم منها وطبيعة المعاملات المدنية، بمعنى أنه يجب وضع نظامين لتصفية أموال المدين الذى يعجز عن الدفع، أحدهما لغير التجار وموضعه القانون المدنى، والآخر للتجار ومحله القانون التجارى.

وفى النصف الأول من القرن العشرين انبرى كثير من الفقهاء للدفاع عن تعميم نظام الافلاس بحيث يشمل التجار وغير التجار(٢) وقد استند هذا الرأى الى عدة حجج قوية، منها أن المزايا التى يحققها نظام الافلاس لازمه للمعاملات المدنية بقدر لزومها للمعاملاتالتجارية. فاذا كانت وظيفة الافلاس الاساسية هى تنشيط الائتمان ودعم الثقة فى المعاملات التجارية، فلم الضن بهذه الميزة على المعاملات المدنية وهى بدورها فى حاجه اليها، وبصفة خاصة بعد الميكنة الزراعية وانتشار أساليب الزراعة الحديثة كما أن الأفلاس وسيلة مناسبة لتحقيق التوفيق بين مصالح أصحاب رؤوس الأموال والمدينين. فيستطيع الزراع أن يحصل على القروض بسهولة ويسر وبغير حاجه الى تقرير رهون على أرضه أو منقولاته كلما أراد أن يقترض. ولا سبيل الى ذلك الا اذا اطمأن الدائن على مصير حقه، ويكفل له نظام الافلاس

---

(١) أنظر :

- Budin, la faillite cifile, thèse Paris 1935; P.de lestapis, la notion juridique de crédit, thèse Paris 1941, L. G. D. J. préf. J. Bonnecase, P. 228 et s.

(٢) انظر المراجع الكثيرة المشار اليها فى محسن شفيق، المرجع السابق، فرقة ٢١، ص ٣٩.

هذه الطمأنينة، لأن من شأنه تنظيم تصفية جماعية لأموال المدين متى أعسر فلا يحتاج الدائن الى التزاحم والتشاحن مع غيره. كما أن ذلك سيؤدى الى تجنب الحجوزات الفردية وأثرها المدمر بالنسبة للمدين[1]. كما أن نظام الافلاس سيدعو المقترضين الى الحيطة والحذر وبذلك يمكن أن يكون الافلاس المدنى ضمانا ضد الاعسار. وليس معنى الأخذ بنظام الافلاس المدنى هو أن مجرد تعرض المدين لبعض العقبات العارضة يحكم بافلاسه وإنما يلزم أن يتعرض ائتمان المدين غير التاجر الى هزة حقيقية[2]. علاوة على ذلك لا يمكن الاعتقاد أن نظام الافلاس المدنى سيكون أكثر قسوة من النظام الحالى. وذلك لأن المدين غير التاجر يمكن أن يتعرض لظروف غير متوقعه، فمن الخير تمكينه اذا كان حسن النيه سئ الحظ من الحصول على صلح يستطيع به تأجيل الوفاء أو الحط من قدر الديون فيتفادى بذلك انهيار مركزه المالى أو يستعيد مركزه ويستأنف نشاطه[3].

كما أنه لم يعد صحيحا أن دائنى غير التاجر يكونون غالباً قليلى العدد ويقيمون على مقربة منه بحيث يستطيعون مراقبته والاسراع الى توقيع الحجز على أمواله متى أعسر، اذ أصبح فى الميدان المدنى شركات كبيرة لا يقل اتساع نشاطها عن المؤسسات التجارية، كالشركات الزراعية والعقارية. وتعقد هذه الشركات قروضا ضخمة وتصدر سندات تمثل هذه القروض، ويقبل على الاكتتاب بهذه السندات أشخاص من مختلف الطبقات والاجناس، وقد يكون بعضهم مقيماً فى بلد غير البلد الذى يوجد به مركز الشركة بل وفى دولة أخرى فمن اللازم تمكين هؤلاء الدائنين من العلم باعسار الشركة، وتنظيم تصفية أموالها بحيث يستطيع كل منهم أن يحصل على حصه من دينه وإلا اختلت المساواة بين الدائنين، وكثرت النفقات بدون جدوى. وقد

---

(١) P. de lestapis, op. cit, p. 229.

(٢) P. de lestapis, op. cit, p. 229.

(٣) أنظر محسن شفيق السابق، فقرة ٢١، ص ٤٠، أيضا :

P. de lestapis, op. cit, p. 229, et s.

دلت التجارب على صعوبة اجراء تصفية عادلة لأموال مثل هذه الشركات الا اذا طبق عليها نظام الافلاس كما حدث بالنسبة لتصفية شركة بنما السابق ذكرها[١].

وبالجملة، اذا كان من مزايا الافلاس تحقيق المساواة بين الدائنين وطرح القيود حول المدين لمنعة من الاضرار بحقوق دائنية وتوقيع العقوبات عليه ان لجأ الى الاهمال أو التدليس وتبسيط الاجراءات والاقتصاد فى النفقات، وتمهيد السبل أمام المدين لاستعادة مركزه المحطم، تخويل السلطة القضائية حق الأشراف على أعمال التصفية الجماعية لاتقاء الغبن وطغيان بعض الدائنين على البعض الآخر، فمن غير المرغوب فيه قصر هذه المزايا على المعاملات التجارية دون المدنية وانما الخير كل الخير فى تعميمها وبسط نفعها[٢].

وهكذا استمرت مشكلة الأخذ بنظام الافلاس المدنى من عدمه مطروحه على الساحه لمدة تزيد عن قرن من الزمان دون تغير يذكر فى موقف كل من المشرع والفقة والقضاء. فالمشروع الفرنسى استمر على نهجة الأول وهو بسط أحكام الافلاس التجارى على غير التجار. فقد أدخل فى نطاق الافلاس الحرفيين، وأخضع الزراع لنظام مشابه لنظام الافلاس التجارى. كما أن الاشخاص المعنوية للقانون الخاص (شركات جمعيات وغيره) أصبحت تخضع لنظام الافلاس التجارى. وعلاوة على استمرار خضوع المحافظات الشرقية لنظام الأفلاس المدنى طبقا لأخر تعديل لقوانين الافلاس فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ على النحو السابق بيانه. أما القضاء فقد سدت أمامه السبل بعد ما حسمت محكمة النقض الفرنسية هذه القضية ولم يعد أمامه الا تطبيق ما يقرره المشرع من نصوص فى هذا المجال. أما الفقة فمضى يطالب بمعالجة مشكلة الاستدانه بالنسبة للمدينين غير التجار الى أن تكلل جهده باصدار

---

(٤) محسن شفيق، المرجع السابق.
(٢) محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٢١، ص ٤١.

المشرع الفرنسى قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ على النحو السابق بيانه وكان كل ذلك انعكاسا للتطورات السابق الاشارة اليها والتى أدت أيضا الى تغير فى فلسفة الافلاس التجارى ذاته كما سنرى فى الفقرة التالية.

وقد تأثر المشرع المصرى عند وضع قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلى حد ما بهذه الاتجاهات فوسع من مفهوم الأعمال التجارية فى المادة الخامسة فية واشترط فى هذه الأعمال أن يكون مزاولتها على وجه الاحتراف، فأدخل فيها العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها (بند ى) ومشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها (بند ك) ومقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها، أو هدمها أو طلائها ومقاولات الاشغال العامه (بند ل) وتشييد العقارات أو شرائها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة الى شقق أو غرف أو وحدات اداريه وتجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة. وتضيف المادة العاشرة منه على أن يكون تاجراً ، كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجارياً، وأخضعت المادة ١/٥٥٠ منه للافلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بامساك دفاتر تجارية (طبقا للمادة ٢١ منه التاجر الملزم بإمساك دفاتر تجارية كل تاجر تجاوز رأسماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه) إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر إضطراب أعماله المالية،.

كما أن المادة ٢/١٠ نصت على أن يكون تاجراً ،كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى نشئت من أجله.

وبالرغم من ذلك فإنه مازال هناك قطاع عريض من غير التجار لم يخضع للافلاس التجارى كالحرفيين والمهنيين والزراع سواء فميا يتعلق ببيع منتجات أراضيهم التى يزروعونها سواء كانوا ملاكاً لها أو مجرد منتفعين بها (م ٩ تجارى جديد) أو فيما يتعلق باستصلاح الأراضى وزراعتها أو بيعها، أو

الشركات والتجار الذين يقل رأس المال المستثمر فى تجارتهم عن عشرين ألف جنيه، والهيئات التى تتكون لأغراض غير الحصول على ربح كالجمعيات والمؤسسات الخاصة، والموظفون والعمال وغير ذلك.

ثالثاً : تطور فلسفة الافلاس التجاري ذاته :

اذا كانت أهمية الافلاس للائتمان لم ولن تخف عن أحد إلا أن الافلاس فى ذاته يعد مقوضا للائتمان ومضيعا له. ولما كانت التجارة تقوم على الائتمان فقد عمدت التشريعات منذ القدم الى الضرب على أيدى التجار المفلسين، فجعلت من الافلاس ذاته جريمة ثم تطور الوضع حتى اقتصرت الجريمة على الأحوال التى يقترن فيها الافلاس بالتقصير أو التدليس.

وقد اتسمت قواعد الافلاس بالقسوة، فمثلا نجد أن التقنين التجارى الأول الصادر فى ١٦٧٣ قرر عقوبة الاعدام لجرائم الافلاس بالتدليس (م ١٠ الى ١٣). وقد أكملت بعض مواضع النقص بقوانين لاحقة، وقد كان من بين أهم ما تضمنه تقنين ١٦٧٣ مسألة أوامر تأجيل التنفيذ التى تصدر من الملك وترك الأموال للدائنين. وهذا النظام كان يسرى على جميع الدائنين سواء كانوا تجاراً أو غيْر تجار أما فما يتعلق بباب الافلاس فقد ثار الجدل حول نطاق تطبيقه من حيث الاشخاص فهل يسرى على التجار فحسب أم أنه يسرى أيضا على غير التجار؟ ويرى بعض الفقهاء أن الراجح أن المشرع كان يقصد قصر نظام الافلاس على التجار وحدهم وأنه لم يقصد الأخذ بفكرة الافلاس المدنى خروجا على تقاليد القانون الرومانى[1].

وقد إستمرت القسوة فى معاملة المفلس وأخذه بالشدة ولو كان افلاسه برئيا من الاهمال والتدليس فى نظام الافلاس فى المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة عام ١٨٠٧ الأمر الذى أدى إلى كثرة حوادث هروب المفليسين[2].

---

(١) محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٨١، ص ١٠٥.

(٢) محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٨٣، ص ١٠٧.

ولذلك قد صدر قانون ٢٨ مايو ١٨٣٨ ليلغى باب الافلاس برمته من المجموعة التجارية وأخذت مكانه أحكام جديدة روعى فيها التيسير على المدين وتبسيط الاجراءات والاقتصاد فى النفقات.

وبعد انغاء نظام الاكراه البدنى لم يلجأ المشرع عند النظر فى اصلاح ما اعوج من شأن التجارة الى اعادة هذا النظام القاسى أو استبداله بنظام آخر على شاكلته من حيث القسوة والعنف، وانما اتجه تفكيره الى منح ميزات للمدين التاجر اذا حسنت نيته فبادر الى طلب شهر الافلاس بعد اضطراب مركزه المالى مباشرة. وساهم بعض الفقهاء فى هذه الحركة وذلك بأخذهم على قانون الافلاس الصادر فى ١٨٣٨ قسوته وعدم رعايته للمدين حسن النية عاثر الجد.

وقد أثمرت هذه الحركة قانون التصفية القضائية الصادر فى عام ١٨٨٩ . وهكذا أصبح نظام الافلاس مزدوجاً، فتسرى أحكام التصفية القضائية على المدين حسن النية، بينما تطبق أحكام الافلاس الواردة فى المجموعة التجارية على غيره من المدينين.

ولم تطرأ على تشريع الافلاس منذ صدور قانون التصفية القضائية إلا بعض تعديلات طفيفة إلى أن أدخلت عليه تعديلات جوهرية بالمراسيم بقونين الصادرة فى ٨ أغسطس ١٩٣٥ والتى عملت على تبسيط الاجراءات واقتصا بها والغاء عديم الفائدة منها. وقد أدخل بعد ذلك نظام الصلح الواقى من الافلاس وأطلق عليه اسم التسوية الودية المصادق عليها بمرسوم بقانون فى ٢٥ أغسطس ١٩٣٧ ولم يجز المشرع هذا الصلح للتجار فحسب بل منحه كذلك لطائفة من غير التجار هى طائفة صغار الصناع أو الحرفيين Artisans. وقد وجه عدة انتقادات الى هذا النظام ولذلك فقد الغى فى عام ١٩٤٠ ثم أدخل بعد ذلك عدة تعديلات[1].

---

(١) انظر تفصيل أكثر محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٨٨، ص ١١٥.

وبالرغم من هذه التعديلات المتوالية فإن الحال ظل على ما هو عليه الى أن صدر مرسوم بقانون ٢٠ مايو ١٩٥٥ بشأن الافلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار وقد أدخلت هذه المواد في التقنين التجاري بالمرسوم الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ والذى تولى أيضا تعديل المواد المتعلقة بجرائم الافلاس.

ونظام التسوية القضائية الهدف منه السماح للتجار الذين توقفوا عن الدفع وتكون مشروعاتهم قابلة للاستمرار عن طريق الصلح مع الدائنين. أما الافلاس فما زال يتسم بالقسوة والصرامه وأصبح جزاء يوقع على التاجر الذى تنسب اليه أخطاء معينه تجعله غير جدير بمزاوله التجارة، ولذا فهو يستتبع بقوة القانون حالة الاتحاد والتصفية الاجبارية لذمه المدين[1]. وقد تم تعديل قانون ٢٠ مايو ١٩٥٥ بقانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ والخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والافلاس الشخصي والتفالس وذلك ليبسط أحكامه على الأشخاص المعنوية الخاصة[2].

وأخيراً صدر قانون أول مارس ١٩٨٤ والخاص بالتسوية الودية وكذلك قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ بالتقويم القضائى والتصفية القضائية.

ومن الملاحظ أن التعديلات الأخيرة اعتباراً من قانون ٢٠ مايو ١٩٥٥ ومروراً بقانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ وإلى قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥، تنتظمها سياسة واحدة وهى أنه لم يعد الهدف الأساسى هو عقاب المدين غير الشريف أو الوفاء بحقوق الدائنين كما كان من قبل بقدر ما هو إنقاذ المؤسسات التى تعانى من صعوبات. ففى الدول الصناعية المتقدمة نتيجه للازمة الاقتصادية الحالية فإن القانون الجديد يشدد على الهدف الاجتماعى للاجراءات الجماعية، كالابقاء على المؤسسات والمحافظة على العمل للعمال

(١) أنظر مصطفى كمال طه، القانون التجارى، الأوراق التجارية والعقود التجارية، عمليات البنوك، الأفلاس، دار المطبوعات الجامعية١٩٨٦، فقرة ٦٢٦، ص ٥٥٧.

(٢) Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, No. 644, p. 436.

أكثر من المحافظة على حقوق الدائنين[1] وكذلك مراعاة المؤسسات الصغيرة.

وعلى ذلك فان نظام الافلاس التجارى قد تجرد من فلسفة الزجر والعقاب ليتبنى فلسفة دعم المدين للاستمرار فى نشاطه مما يحول دون تفاقم الأزمه الاقتصادية، وخاصة ارتفاع الاسعار وزيادة نسبة البطالة، اللذان يعتبران من سمات العصر الذى نعيش فيه.

ويدعم هذه الفلسفة الجديدة أن الالتجاء الى طريق الزجر والعقاب لم يكن فى وقت من الأوقات بالعلاج الناجع الذى يستأصل الضرر ويقتلع جذوره، وإنما هو تهديد يرتدع به ذوو النفوس الطيبة والضمائر الحية، بينما لا يأبة به أشرار الناس الذين طبعت نفوسهم على الخبث والاجرام، فيقبلون على ارتكاب المحظورات متلمسين الحيل لاخفاء شرورهم والافلات من العقوبة. وقد أثبتت التجارب أنه بالرغم من سن العقوبات الشديدة فى التشريعات السابقة والتى توقع على التجار الذين يكون افلاسهم نتيجة تقصير أو تدليس، فأنه لم تتناقص فضائح الافلاس فى ظل هذه التشريعات بل العكس كانت كثيرة فى العمل[2].

كما أنه من الثابت قانونا أنه لا يهم الدائنين توقيع العقوبات على مدينهم المفلس بقدر ما يعنيهم استخلاص حقوقهم التى أصبحت مهددة بالافلاس. ولذلك كانت الفلسفة العامه التى تهمين على تشريعات الافلاس المختلفة أن المشرع يضع بجانب وسائل التهديد والزجر نظاماً قانونياً محكماً لتصفية أموال المدين وتوزيعها بين الدائنين توزيعا عادلاً ينال به كل منهم قسطا من دينه دون أن يضطر الى التزاحم والتشاحن مع غيره من الدائنين. كما أن المشرع عمل على تزويد الدائنين بالوسائل القانونية القمينة بتمكينهم من المحافظة على أموال مدينهم وابطال التصرفات التى تصدر منه بعد

(١) Ph, Malaurie, L. Aynés, Droit civil, le sûretés, Droit de crédit. 2, éd. Cujas 1988, No. 42, p. 127.

(٢) محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢ .

اضطراب مركزه المالى عن رغبة من تبديد هذه الأموال أو اقصائها عن متناولهم. وفى النهاية لم يهمل المشرع جانب المدين فعمل على رعايته والأخذ بيده واقالته من عثرته متى كان افلاسه غير مشوب بالتدليس، فأجاز التصالح معه بموافقة أغلبية معينه من الدائنين كما نظم له طريقا لوقايته من الافلاس وسوء مغبته[1].

وقد كان الهدف الأسمى والشغل الشاغل للمشرع من وراء هذا التنظيم هو تقوية الائتمان وتدعيم الثقة فى المعاملات التجارية وتحقيق هذه الهدف مرهون بتحقيق التوازن بين الدائن والمدين. اذ متى اطمأن الدائن الى حرص القانون على التضييق على المدين ومنعه من العبث والاضرار بحقوقه، فإنه يقبل على منح الائتمان بسهولة ويسر، ومتى أيقن المدين أن القانون يعنى بأمره ويمهد له السبل للنهوض من كبوته واستعادة مركزه المالى الذى تحطم اطمأن قلبه وصفت طويته، فينظم علاقاته مع دائنية على أسس من الأمانه والصراحة والشرف، وهى روح الائتمان وشرط تقدمه[2].

المطلب الثاني

مسلك التقنين المدني المصري

وهنا سنجد أن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى قد تضمن تنظيما حقيقيا للافلاس المدنى، ثم عدل عنه بعد ذلك للأخذ بنظام الاعسار الحالى. هذا النظام الأخير يتسم ببعض أوجه القصور التى تحد من فعاليته ولنر ذلك بشئ من التفصيل.

---

(١) محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢. انظر نظام الافلاس والصلح الواقى فى القانون التجارى الجديد من المادة ٥٥٠ وما بعدها.

(٢) محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٣. والائتمان المدنى لا يختلف عن الائتمان التجارى فى الطبيعة وان كان يتفاوت معه فى الدرجة، وبالتالى التفاوت فى النطاق انظر مؤلفنا نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف ١٩٩٠، ص ٢٢٤ وما بعدها.

أولاً : الأخذ بنظام الأفلاس المدني في المشروع التمهيدي وحذفه :

من العجب العجاب أن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد كان يتضمن نصوصا تنشئ نظاما للافلاس المدنى[1] حيث أنه يقوم على التصفية الجماعية لأموال المدين. كما كانت هذه النصوص تنص على تعيين حارس مصفى يوفى الدائنين حقوقهم اما ببيع أموال المدين واما بتسوية ودية مع الدائنين. كما أن المحكمة تنتدب قاضيا للاشراف على أعمال التصفية. وكان يترتب على هذا النظام غل يد المدين عن التصرف فى أمواله وادارتها بعد تعيين الحارس المصفى، حيث تصبح هذه الأموال محجوزه حجزاً تحفظياً.

ويقوم الحارس المصفى بتحقيق الديون وفقا للاجراءات التى تتبع تحقيق الديون فى حالة الافلاس. ويعرض الحارس المصفى بيان بحالة المدين على الدائنين فى اجتماع يدعوهم اليه.

وعند الانتهاء من فحص الديون ينظر الدائنون فيما يكون قد عرضه المدين من مقترحات لتسوية ديونه تسوية ودية. هذه التسوية الودية لا تتم إلا إذا أقرتها الأغلبية المطلقه للدائنين ويشترط أن تكون هذه الأغلبية تملك ثلاثة أرباع الديون التى فحصت واعتمدت وتصدق المحكمة على هذه التسوية.

عند عدم الاتفاق على هذه التسوية يتخذ الحارس المصفى الاجراءات اللازمه لبيع أموال المدين المعسر بالمزاد العلنى وفقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات، ما لم ترخص المحكمه للحارس المصفى فى أن يبيع كل أموال المدين أو بعضها بطريق الممارسة وبشروط معينة.

يودع الحارس المصفى المبالغ الناتجه مع بيع أموال المدين خزانه المحكمة. ويتولى القاضى المنتدب توزيع هذه المبالغ وفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات لقسمه المال قسمة غرماء وقسمه ترتيب.

اذا انتهت التصفية الجماعية بغير طريق التسوية يعود للدائنين حقهم فى

(١) هذه النصوص فى المشروع التمهيدى هى المواد من ٣٥٤ الى ٣٨٤.

اتخاذ اجراءات فردية على ما يستجد من مال للمدين. ويجوز فى هذه الحالة تعيين حارس مصف من جديد اذا كان المستجد من المال قدراً كافياً يبرر ذلك[1].

وقد حذفت هذه النصوص فى لجنه «المراجعة» بدعوى أن الرأى العام فى مصر لا يميل الى الأخذ بها[2]وقد تم الأخذ بنظام مبتور غير فعال للاعسار المدنى فى المواد من ٢٤٩ من التقنين المدنى الحالى.

ثانياً : الأخذ بنظام الاعسار المدني :

قد قام التقنين المدنى الحالى بتنظيم الاعسار المدنى تنظيما يتضمن شروط شهرة والاجراءات التى تكفل علانيته وما يترتب عليه من آثار، واخيراً الاسباب التى تنتهى بها حالة الاعسار.

ونستطيع أن نلخص الملامح الأساسية لهذا النظام فيما يلى :-

أولاً : لا يشهر اعسار المدين الا بمقتضى حكم قضائى بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه.

ثانياً : التحديد المادى للاعسار وهو أن تكون أموال المدين غير كافية لسداد ديونه المستحقة الاداء.

ثالثاً : رغم توافر حالة الاعسار بهذا المعنى فأنها لا تقتضى بالضرورة شهر اعسار المدين حيث أن الأمر متروك لتقدير القاضى الذى يجب عليه أن يراعى قبل أن يشهر الاعسار جميع الظروف التى أحاطت بالمدين.

رابعاً : قد نص المشرع على نوعين من العلانية: علانية محلية فى محكمة موطن المدين، وعلانية عامه فى محكمة القاهرة الابتدائية وهى الجهة المركزية التى يجب أن يوجد بها سجل عام بكافة حالات الاعسار فى القطر .

---

(١) المذكرة الايضاحية، جـ ٢، ص ٣٨١ - ٣٩٨.

(٢) نحن نتساءل أى رأى عام، ومن متى تطرح مشاريع القوانين على استفتاء لمعرفة الرأى العام. فى الواقع أن المعارضة هى معارضة كبار الملاك فى البرلمان وذلك حفاظا على مصالحهم.

خامساً : تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين، حيث يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما فى ذمه المدين من ديون مؤجله ويخصم منها مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل ـ على أن سقوط الأجل لا يترتب حتما على الحكم بشهر الاعسار اذ يجوز للمدين أن يطلب ابقاء الأجل أو مده. بل يجوز له أن يطلب منحه أجل بالنسبة للديون الحاليه. وللقاضى أن يجيب المدين الى طلبه اذا كانت ظروفة تبرر ذلك، وأن يكون ذلك أكفل برعاية مصلحة المدين والدائنين جميعا ـ علاوة على ذلك لا يجوز أن يحتج على الدائنين ذوى الديون الثابتة التاريخ قبل تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل. كما لا يسرى فى حق الدائنين أى وفاء يقوم به المدين بعد هذا التسجيل دون تفرقة بين دين حال أو دين مؤجل.

سادساً : حماية الدائنين من غش المدين، حيث لا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد من التزاماته كما قرر المشرع عقوبة التبديد على المدين اذا ارتكب عملا من أعمال الغش البين إضراراً بدائنيه فى حالتين نصت عليهما المادة ٢٦٠ مدنى.

سابعاً : تنتهى حالة الاعسار بموجب حكم اذا وفى المدين المعسر ديونه الحالة أو اذا ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد عن أمواله وتنتهى حتما بقوة القانون اذا انقضت خمس سنوات على شهر الاعسار.

ثالثاً : أوجه القصور في نظام الاعسار المدني :

قبل أن نعرض لأوجه القصور فى نظام الاعسار المدنى يجب أن نسجل أيضا قصور فكرة الضمان العام عن تحقيق حماية كافية للدائنين. فعادة ما يخرج من نطاق الضمان العام الأموال التى لا يجوز الحجز عليها، وذلك لعدم قابلية المال للتصرف فيه، كالمال المشروط عدم التصرف فيه، أو لنص المشرع على عدم جواز الحجز على أموال معينه سواء لاعتبارات انسانية

(م ٣٠٥ وما بعدها من قانون المرافعات) أو لاعتبارات المصلحه العامه (م ٨٧ مدنى) . كما أن حق الضمان العام بما يقرره للدائن من حماية لا يرفع مع ذلك يد المدين عن التصرف فى أمواله أو الزيادة فى التزاماته.

كما أن الوسائل القانونية التى قررها المشرع المصرى لحماية الدائن بالمحافظة على ضمانه العام كالدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية إنما تحقق حماية متأخرة، اذا لا يجوز للدائن أن يلجأ الى أى منهما إلا بعد اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره، فهما يهدفان فقط الى انقاذ ما تبقى من أموال، فهما لا يحولان دون وقوع الخطر وإنما يهدفان فقط الى منع تفاقمه[1] .

ومما تجدر الاشارة إليه أيضا أن مبدأ المساواة ما بين الدائنين فى التنفيذ على أموال المدين إنما هى مساواة قانونية لا مساواة فعلية، فالقانون يجعل لكل دائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينه، فإذا بادر أحدهم الى التنفيذ على مال للمدين، كان لسائر الدائنين الحق فى مشاركته فى هذا التنفيذ ومقاسمة ما ينتج منه مقاسمه الغرماء ـ ولكن اذا كانت هذه المشاركة جائزة قانوناً، فقد تكون غير متيسرة فعلا، ويرجع ذلك الى أسباب كثيرة فقد يكون الدائنون الأخرون غير عالمين بما يتخذه الدائن من اجراءات التنفيذ، وإذا علموا فقد تكون اجراءات التنفيذ قد وصلت الى مرحلة لا تسمح لهم بالمشاركة الفعلية، واذا كانت اجراءات التنفيذ لم تصل الى هذه المرحله فقد يعوزهم سند قابل للتنفيذ، يستطيعون بمقتضاه المشاركة الفعلية، اذ قد تكون حقوقهم غير خالية من النزاع، أو هى خالية من النزاع ولكنها غير مستحقة الأداء، أو هى مستحقة الأداء ولكنها غير مقترنه بسند رسمى أو حكم قابل للتنفيذ، ذلك هى بعض وجوه انعدام المساواة بين الدائنين من الناحية الفعلية، وان كانوا جميعا متساوية من الناحية القانونية[2] .

(١) انظر مؤلفنا فى التأمينات العينه والشخصية منشأة المعارف ١٩٨٢، فقرة ٤، ص ١١٣ - ١٤٠ .

(٢) السنهورى ، الوسيط، جـ ٢ ، فقرة ٣٨٣، ص ٧٢٠.

ويمكن أن نجمل أوجه القصور في نظام الاعسار المدني على النحو التالي :

١- هذا النظام يتسم بعدم الفعالية لغياب التصفية الجماعية لأموال المدين ولذلك فإن شهر الاعسار لا يحرم الدائن من اتخاذ اجراء فردى للتنفيذ على أموال مدينه. وهذا ما نصت عليه صراحه المادة ١/٢٥٦ «لا يحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين، وأوضحت المذكرة التفسيرية للمشروع ما أجمله النص فقالت «يبقى بعد ذلك بيان كيفية قيام المدين المعسر بتصفية أمواله، ويراعى فى هذا الشأن أن الدائنين يحتفظون بعد شهر الاعسار بحقهم فى اتخاذ الاجراءات الفردية وهى السمة الجوهرية فى الأحكام العامه لنظام الاعسار، فالتصفية فى كنف هذا النظام ليست اجراء جماعياً».

٢- أن شهر الاعسار تفترض أن أموال المدين لم تعد كافية لوفاء ما عليه من ديون مستحقة الأداء. فلو أن أمواله كانت كافية للوفاء بالديون المستحقه الأداء لم يجز شهر اعساره حتى لو كانت هذه الأموال غير كافية للوفاء بجميع الديون الحالة والمؤجله، وحتى لو توقف عن دفع دين حال[١]. وعلى ذلك لا شأن لاشهار الاعسار بالمركز المالى للمدين، فطالما أن أمواله تكفى للوفاء بديونه المستحقة فلا يجوز شهر الاعساره حتى ولو كان مركزه المالى مضطربا.

٣- أكثر من ذلك أن شهر الاعسار جوازى للقاضى فاذا تم اثبات أن أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه المستحقة فأنه ليس من الضرورى أن تقضى المحكمة بشهر اعساره، بل أن لها سلطة تقديرية واسعه فى ذلك. فعلى المحكمة، قبل أن تشهر اعسار المدين، أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به، سواء أكانت هذه الظروف عامه أم خاصه. فتنظر الى مواردة المستبقلية، ومقدرته الشخصية، ومسئوليته عن الأسباب التى أدت الى اعساره ومصالح دائنية المشروعه، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية (م ٢٥١ مدنى).

(١) انظر السنهورى، الوسيط، جـ ٢، فقرة ٦٩٥، ص ١٢١٥.

٤- عدم كفاية العلانيه المقرره لشهر الاعسار فلم يستلزم المشرع شهر حكم الاعسار فى الصحف أو لصقة فى لوحه الاعلانات فى المحكمة كما هو الشأن فى الافلاس. ولكن يجوز لكل من يهمه أمر المدين الاطلاع على السجل العام أو السجل الخاص للوقوف على حالة اعساره[١]وقد كان من الخير احاطه الحكم بشهر الاعسار بمثل هذه الوسائل الواسعه النطاق. لكن أعضاء البرلمان قد حالوا دون ذلك للحفاظ على مصالحهم وأسرارهم وخاصه وأن معظهم كان من كبار الملاك الزارعين. وهذا ما يكشف عنه ما ورد فى المذكرة الايضاحية حيث قالت أنه «قد ذهب البعض الى أن نظام الاعسار، وان توافرت له جملة مزايا فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجح هذه المزايا جميعاً، فاذا فرض فى رأيهم أن أغلب الملاك ينوئن بأعباء الدين، فمن الخطر أن تتخذ اجراءات لاشهار اعسار هؤلاء الملاك، لأن هذه الاجراءات تفضى عن طريق العلانيه القضائية الى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغى أن يكتم أمرها عن الملأ لإعتبارات مادية وأدبية..»[٢].

٥- لا يترتب على الاعسار غل يد المدين عن ادارة أمواله أو التصرف فيها بل تركه قائماً عليها وجعل تصرفاته نافذة فى حق دائنيه اذا أودع المتصرف اليه ثمن المثل فى خزانة المحكمة.

وعلى ذلك فان عزوف القانون المصرى عن تنظيم الافلاس المدنى قد أدى الى ضياع الكثير من حقوق المقرضين، ومعظهم بنوك قطاع عام، نتيجة لمحاولة أصحاب المشروعات الزراعية والحيوانية الكبيرة فى الفترة الأخيرة، افشالها وذلك للاستيلاء على هذه القروض وعدم ردها الى أصحابها لعجز الأنظمه القانونية الحالية فى تحقيق الحماية الكافية لما نحى الائتمان وذلك لطول اجراءات الحجوزات الفردية. وتعقيدها وكثرة نفقاتها وعدم جدواها.

---

(١) ولا يزال السجل العام لم يتم تنظمه حتى الآن السنهورى، الوسيط، جـ ٢، فقرة ٧٠٥، ص ١٢٢٨، هامش ١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ ٢، ص ٦٥٩، ٦٦٠.

ويكفى أن نشير الى ما يستشعره اليوم رجال القانون أنفسهم من عجز هذه الأنظمه القانونية القائمة فى حماية الدائنين واستقرار القناعه لديهم بأفضلية حصول الدائن على جزء ولو بسيط من حقه بالتراضى عن الحصول على كامل حقه عن طريق التقاضى. فهل من المتصور فى مثل هذا المناخ أن يتطور الائتمان؟ وهل ينتظر أن يحدث تقدم اقتصادى أو تنمية فى البلاد؟

المبحث الثالث

ملامح نظام الافلاس المدني المقترح

على ضوء العرض السابق نستطيع أن نستخلص الموجهات العامه لنظام الافلاس المدنى.

الافلاس المدنى سيصبح طريق التنفيذ المعتمد على المدين الذى يكون فى حالة إعسار شائع. ويجب أن تتسم أحكامه بالبساطة واجراءاته بالسرعه والفعالية وقله النفقات - كما يجب أن تهدف هذه الأحكام وتلك الاجراءات الى التصفية الجماعية لأموال المدين وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعا عادلاً لا أفضلية فيه لدائن على آخر إلا للاسباب التى يقررها القانون[(١)]. وعلى ضوء ذلك نستطيع أن تبرز ملامح نظام الافلاس المدنى على النحو التالى :-

أولا : الاعسار الشائع للمدين هو السبب الوحيد لشهر الافلاس :-

وبالتالى لا يكفى توقف المدين عن دفع ديونه فى مواعيد استحقاقها، ما لم يكن ذلك ناتجا أصلا عن اعساره. وعلى ذلك فان فكرة التوقف عن الدفع تختلف عن فكرة الاعسار الشائع اختلافا جوهريا[(٢)]. التوقف عن الدفع هو مجرد العجز عن وفاء الديون فى مواعيد استحقاقها، ولا أهمية فى تقريره

---

(١) Budin. Op. cit, p. 171. p. de lestapis, op. cit, p. 229, et s., J. L. Vallens. op. cit, No. 14.

(٢) Cass, com. mars 1976, Rev. Jur. Alsace - Lorraine, 1976, p. 125.

ليسر الذمة أو لعسرها. فيجوز شهر الأفلاس التاجر متى توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقه الأداء ولو كان ذمته موسره ويمتنع شهر الافلاس متى حافظ التاجر على اداء ديونه فى مواعيد استحقاقها لو كانت ذمته معسرة[1].

وعلى العكس المدين غير التاجر قد يتوقف عن الدفع على الرغم من يسر ذمته، فلا يعتبر فى حالة اعسار. وقد يقوم بالدفع على الرغم من عسر ذمته فيعتبر معسراً وعلى ذلك فأنه ليس هناك تلازم بين التوقف عن الدفع والاعسار، فقد يتحقق التوقف عن الدفع مع بقاء المدين موسراً، وقد لا يتحقق على الرغم من عسر المدين.

وهذه النقطة الأولى الحاسمه للتفاوت فى الدرجه بين الائتمان المدنى والائتمان التجارى[2] فالمشرع التجارى أقسى على المدين من المشرع المدنى حيث أنه لا يتشدد فى شهر الافلاس ولا يتطلب انهيار مركز المدين المالى آصلا، وإنما يكتفى مجرد توقفه عن الوفاء. ولهذه القسوة ما يبررها، فالتجارة تقوم على الائتمان، فالائتمان صفة لصيقة بالأعمال التجارية لا يتصور وجودها بدونه، أما بالنسبة للمعاملات المدنية فإن الائتمان يعتبر، فى العصر الحالى، عنصر جوهريا أيضا ولكن ليس لازماً بالضرورة لكل عمل مدنى. ويترتب على ذلك أن المعاملات التجارية تتشابك وتتداخل بصورة أكبر وأعمق بحيث الدائن يكون فى نفس الوقت مدينا لآخر وكذلك المدين يكون دائناً فى ذات الوقت لآخر، ولذلك لا يعنى الدائن أن يكون مدينه موسرا أو معسرا بقدر ما يهمه أن يفى المدين بديونه فى مواعيد استحقافها، لأن الدائن بدوره يعتمد فى الوفاء بالتزامه على استيفاء حقوقه، فإذا تخلف مدينه عن الدفع، فقد يؤدى ذلك الى أن يتخلف هو الآخر عن أداء تعهداته مما يؤدى أيضا الى اضطراب فى مراكز دائنيه. فتوقف المدين التاجر عن الدفع يمكن أن يؤدى الى سلسلة من التوقف عن الدفع وبالتالى يكون

(١) BJ. L. Vallens, op. cit, No. 20.
(٢) أنظر مؤلفنا نحو قانون خاص بالائتمان، السابق الاشارة إلية.

الاضطراب فى الحياة الاقتصادية أوسع وأعمق من مجردتوقف مدين عن الدفع.

- كيفية اثبات الاعسار: اذا كان الاعسار باعتباره خللا يطرأ على الذمة تصير به مقوماتها السلبية، أى خصومها، أكبر من مقوماتها الايجابية، أى أصولها، أو بمعنى آخر تزيد التزامات المدين عن حقوقه بحيث تصبح أمواله غير كافيه لسداد حقوق دائنيه[1] قد يثير تساؤلا عن كيفية إثباته. فهل يجب أن يثبت بواقعة مادية، فنقدر مقومات الذمة تقديرا محاسبيا محضا بحيث تزيد الخصوم عن الأصول، أى يزيد رقم الجانب السلبى عن رقم الجانب الايجابى، حتى يمكن الجزم بوقوع الاعسار؟ أم تستطيع المحكمة أن تركن الى بعض الامارات الخارجية التى تنبئ عن الخلل الذى حدث بالذمة وتجعل اعسارها أمراً ظاهراً واضحاً يكاد لا يحتمل الشك؟

كان القضاء الفرنسى فى أول عهد تطبيق التقنين المدنى لا يستخلص حالة الاعسار الا من وقائع مادية تجزم بوجوده، أى كان يتطلب الحجز على أموال المدين وبيعها وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين الحاضرين، فاذا ظهر أن الثمن لا يكفى لسداد ديونهم بأكملها، أمكن عندئذ فقط أن يقال أن المدين معسر وترتيب الآثار القانونية التى تتعلق بالاعسار كحل الشركة، أو سقوط الاجازة، أو اجازة رجوع الكفيل على المدين على النحو السابق بيانه.

ولا يخفى ما فى هذا الوضع من عنت وبعد عن المنطق السليم. فماذا يفيد سقوط الأجل أو رجوع الكفيل على المدين مثلا اذا كان هذا الأثر لا يترتب الا بعد تصفيه أموال المدين وتوزيع الثمن على الدائنين؟ !! وماذا يبقى بعد ذلك للدائن الذى حل أجل دينه بالاعسار، أو للكفيل الذى يرجع على المدين المعسر ؟ !!

---

(١) Cass. Co., 23 déc. 1969, Bull, Civ. IV, No. 393, Rouen, 4 févr, 1982, Caz. Pal. 1982. I. Somm. p. 88, cass. com Juillet 1988, Bull. rap. dr. aff 15, Oct. 1988, No. 19, p., 13.

لهذا هجر القضاء هذه النظرية واستقر على استخلاص الاعسار من القرائن والامارات الظاهرة التى تنبئ بوقوعه أو تجعل وجوده كبير الاحتمال[1]. وعلى الرغم من هذا الفرق الجوهرى بين الاعسار والافلاس، فالغالب أن يكون توقف التاجر عن الدفع ناشئا عن اعساره كما أن المحاكم لا تقضى بشهر الافلاس الا اذا كانت للوقوف عن الدفع صفة الاستمرار، ولا تكتفى بالوقوف الناشئ عن أسباب عارضة مؤقته، وهو وضع يقرب فكرة الافلاس التجارى من فكرة الاعسار المدنى[2]. من حيث أن المدين امتنع بصورة واضحه عن احترام تعهداته. ولكن تبقى فكرة الاعسار الشائع مع ذلك أكثر تقييدا حيث أنها تستلزم أن يكون مركز المدين غير مأمول فيه أو أنه تعرض للخطر بصورة نهائية[3].

– هل يحتم الاعسار بالمعنى السابق تصفية أموال المدين بحيث لا يكون هناك مجال لأى صلح مع الدائنين ؟

اذا أمعنا النظر نجد أن المدين المفلس يستطيع أن يعقد مع دائنيه اتفاقا يتنازلون له بمقتضاه عن جزء من ديونهم أو يمنوحنه أجلا للوفاء. وهذا الاتفاق لا شأن للقضاء به لأنه عقد عادى يخضع للقواعد العامة. وهذا الاتفاق يطلق عليه التسوية الودية. وهذا الاتفاق لا يثير أدنى صعوبة قبل صدور حكم الافلاس أو بعد صدوره وقبل أن يحوز قوة الشئ المقضى به. ولكن يبقى السؤال قائماً أن يحوز قوة الشئ المقضى به. ولكن يبقى السؤال قائماً حول صحة مثل هذا الاتفاق ان وقع بعد أن يصبح حكم الافلاس نهائياً[4].

---

(١) Colmar 29 Juin 1983. Rev Jur Alsace - Lorraine 1983, p. 234, Cass com. 100 mars 1976 précité.

(٢) محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ١٨، ص ٣٣.

(٣) Cass com. 12 Juill 1971, D. S. 1971 som 221, colmar 29 J. Juin 1983 précité.

(٤) انظر قانون أول مارس ١٩٨٤ الخاص بالتسوية الودية السابق الاشارة اليه.

كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يأخذ نظام الافلاس المدنى بنظام الصلح القضائى أو البسيط والذى يتم باتفاق المدين مع أغلبية معينة من الدائنين وتصادق المحكمه عليه.

فاذا رفض الدائنون الصلح أو رفضته المحكمة أو منح الصلح ثم أبطل، سارت التفليسة الى الحل الطبيعى وهى تصفية أموال المدين ويصبح الدائنون فى حالة اتحاد. كما ليس هناك ما يمنع من اقرار نظام الصلح الواقى من الافلاس فى نظام الافلاس المدنى وذلك رعاية للمدين حسن النية عاثر الحظ[١].

ثانيا : لا تترتب حالة الافلاس الا اذا صدر حكم من المحكمة المختصة بشهره :

يجب ألا يترك الأمر جوازيا للمحكمة اذ متى ثبتت حالة الاعسار وجب شهر الافلاس. ويعتبر هذا الحكم منشئا لمركز المدين المفلس بمعنى أن المدين لا يعتبر مفلسا الا من وقت صدوره. كما يجب أن يكونّ لهذا الحكم حجية فى مواجهة الكافة. ولذلك يجب أن يحاط حكم الافلاس بوسائل العلانية والشهر الكفيلة بحمل نبأه الى كل من يهمه أمر المدين. ويجب اجازة الطعن فيه بطريق المعارضة لكل ذى مصلحة لو لم يكن طرفا فى الخصومة.

ثالثا : ترتيب آثار لحكم الافلاس بما يتناس مع الائتمان المدني ويترتب علي ذلك:

(١) عدم الأخذ بفترة الريبة فى الافلاس المدنى وتكفى الحماية المقررة بالدعوى البوليصية والدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة لحماية الدائنين قبل صدور حكم الافلاس.

(٢) عدم المساس بشخص المدين. فلا يسقط عنه أى حق من حقوقه المدنية أو السياسية.

---

(١) P. de Lestapis, op cit. p. 229 ets.

(٣) ضرورة غل يد المدين عن التصرف فى أمواله وادارتها بعد صدور حكم الافلاس. ويجب أن تعهد المحكمه باجراء التصرفات والقيام بأعمال الادارة الى حارس مصفى كما تندب المحكمة قاضياً للاشراف على أعمال التصفية[١].

(٤) أن تتم عملية تحقيق الديون وما يستلزم ذلك من انتظام الدائنين فى جماعة وذلك حتى يمنع التسابق والتشاحن والتزاحم بينهم. ويترتب على ذلك منع اتخاذ اجراءات فردية ضد المدين المفلس، ووقف سريان فوائد الديون وسقوط آجالها، وتصبح أموال المدين محجوزة حجزاً تحفظياً.

(٥) اذا لم يتفق على تسوية ودية ما، أتخذ الحارس المصفى الاجراءات لبيع أموال المدين المفلس بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات، ما لم ترخص المحكمة للحارس المصفى فى أن يبيع كل أموال المدين أو بعضها بطريق الممارسة وبشروط معينة.

(٦) يودع الحارس المصفى المبالغ الناتجة من بيع أموال المدين خزانة المحكمة، ويتولى القاضى المنتدب توزيع هذه المبالغ وفقا للقواعد المقرره فى قانون المرافعات لقسمة المال قسمة غرماء وقسمة ترتيب.

رابعا اتباع اجراءات مبسطة تتناسب مع المدينين المدنيين :

يجب أن يأخذ نظام الافلاس المدنى فى اعتباره أنه يتعامل فى الغالب مع صغار المدينين. ولذلك ينبغى أن يتضمن نظاماً مبسطاً قليل النفقات بالنسبة للتفليسات الصغيرة كما هو الشأن فى القانون الانجليزى والايطالى واللبنانى[٢]وتشجيعا للائتمان يجب رعاية صغار الدائنين أيضا وذلك بوضع

---

(١) انظر نظام الافلاس المدنى الوارد فى المواد من ٣٥٤ الى ٣٨٤ من المشروع. التمهيدى للقانون المدنى الحالى، المذكرة الايضاحية جـ ٢، ص ٣٨١ - ٣٩٨.

(٢) محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٩٠، ص ١١٨ وأنظر :

Woodland, art. cité. note 15, A. Cloquet, op. cit, No. 2964.

وأنظر أيضاً القانون الكندى.

شروط خاصة فى الصلح لمصلحتهم كحصولهم على ديونهم بأكملها أو على نصيب منها يكون أكبر من نصيب غيرهم، كما هو الحال فى التشريع النمساوى[1].

أما بالنسبة للمشروعات المدنية الكبيرة فان أحكام الافلاس المدنى بكاملها تنطبق عليها بقوة القانون ولكن يجب أيضا مراعاة التبسيط فى الاجراءات والاقتصاد فى النفقات وذلك للعمل على تشجيع الائتمان المدنى[2].

وبذلك يمكن أن نضمن لنظام الافلاس المدنى الفعالية المطلوبه وأيضا امكانية التطبيق وذلك على خلاف نظام الاعسار المدنى الذى ظل وسيظل نظاماً نظرياً محضاً ليس له أى صدى فى الواقع وما يترتب على ذلك من ضرر بالغ بالائتمان المدنى.

تم بحمد الله وفضله ،،،

---

(١) محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ٩٠، ص ١١٨.

(٢) انظر القانون الانجليزى حيث يوجد قانون موحد للافلاس يطبق على كل المدينين من الاشخاص الطبيعيين. أما الاشخاص المعنوية فتخضع لأجراءات تصفية خاصة تضمنها قانون الشركات، أنظر:

J. L. Vallens, op. cit, No. 25.

الفهـرس

الموضـوع	الصفحة